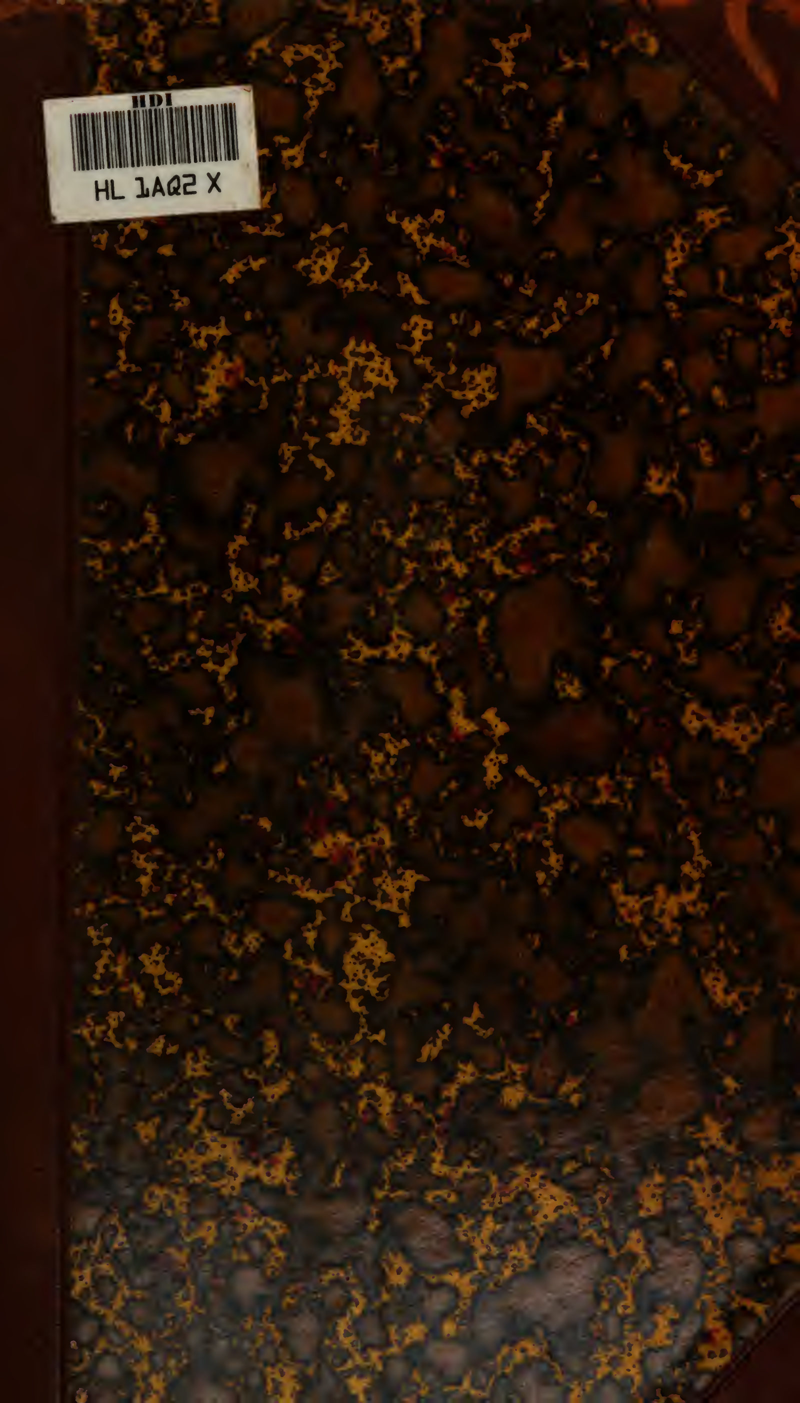

HDI
HL 1AQ2 X




SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV ANG
CHRISTO ET ECCLESIAE
VE RI TAS





Archiv

für

das Civil- und Criminal-Recht

der

Königl. Preuß. Rheinprovinzen.

Neue Folge

Fünfter Band.

Erste Abtheilung.

Köln am Rhein,
bei Peter Schmitz, Budengassen-Ecke.
1828.

Archiv

für

das Civil- und Criminal-Recht

der

Königl. Preuß. Rheinprovinzen.

Zwölfter Band.

Erste Abtheilung.

Köln am Rhein,
bei Peter Schmitz, Budengassen-Ecke.
1828.

Inhalt.

Erste Abtheilung.

Seite

Seite

Seite

Vermächtniß. — Unbestimmtheit des Legatars. — Oeffentliches Testament. — Unterschrift. — Handzeichen. — Substitution.

Die Verfügung eines Testators, daß er gewisse Gegenstände einer genannten Person vermache, um dieselben in Gemäßheit der mit ihr getroffenen vertraulichen Abrede zu wohlthätigen Zwecken zu verwenden, ist wegen Unbestimmtheit des eigentlichen Legatars nichtig. Art. 895 des B. G. B.

Die Bestimmungen der Notariatsordnung § 28, und 29 wegen Unterzeichnung der Urkunden oder Versehung mit dem Handzeichen sind auf öffentliche Testamenten anwendbar;

Eines Handzeichens oder der Erwähnung von der Unvermögenheit ein solches zu machen, bedarf es nur in Ansehung derjenigen Betheiligten, welche des Schreibens und Unterschreibens unerfahren sind.

Hospitalverwaltung zu Koblenz — von Mering und Eheleute Kerzelli — Liel und Hospital-Verwaltung zu Andernach.

Durch authentisches Testament vom 15. März 1826 verfügte der in Andernach verlebte Friederich von Mering unter andern Folgendes:

„Meine gesammte Mobiliarschaft und mein baares Geld vermache ich meinem Testamentsvollzieher Herrn Staatsprokurator Anselm Franz Joseph Liel, wohnhaft in Koblenz, um dieselbe unserer vertraulichen Abrede gemäß nach Ehre, Aufrichtigkeit und Gewissenspflicht zu wohlthätigen Zwecken, die ich demselben des Endes mitgetheilt habe, zu verwenden.“

In der Unterstellung, daß die Intestaterben des Testators seine Universalerben seyen, ließ Liel dieselben vor das K. L. G. in Koblenz laden, um zur Herausgabe des gedachten Legats verurtheilt zu werden. Während der Rechtsstreit anhängig

war, und zwar am 29. Mai 1826, stellte Liel eine Urkunde aus, worin er erklärt, das gedachte Legat dem Hospital in Koblenz unter den in der Urkunde ausgedrückten, den Wünschen des Testators gemäßen Bedingungen zu übertragen. — Demzufolge intervenirte die Hospitalverwaltung von Koblenz in dem Prozesse, und übernahm die ursprünglich durch Herrn Liel angestellte Klage; — durch Urtheil vom 5. Februar 1827 wurde Urkunde über die Intervention ertheilt, und auf den Antrag der Hospitalverwaltung in Koblenz, so wie jener in Andernach, welche in Gemäßheit eines olographischen Testaments gegen die Intestaterben von Mering ein Legat von 100,000 Gulden in Anspruch nahm, wurde der Notar Hahn in Andernach zum Sequester für die ganze Verlassenschaft ernannt. Durch Urtheil des A. G. H. in Köln vom 11. Juni 1827, wurde die Appellation der Erben von Mering gegen das vorerwähnte Urtheil, so wie gegen einen Refere-Bescheid des Präsidenten des Landgerichts in Köln vom 30. August 1826, wodurch erkannt worden, daß die Intestaterben von Mering nur gegen Stellung von Bürgschaft zum Besitze der Verlassenschaft kommen sollten, als ungegründet verworfen. *)

Bei Verhandlung der Hauptsache legte der Anwalt der Klägerin auch eine Königliche Kabinetsordre vom 12. Oktober 1827 vor, folgenden Inhalts:

„An den Herrn Staatsminister von Schuckmann.

Ich habe auf Ihren Bericht vom 5. d. M. die Rittmeisterin von Kerzelli, zu Moskau, auf ihr Gesuch, dem letzten Willen, durch welchen ihr Oheim die Hospitäler zu Andernach und Koblenz zu seinen Erben eingesetzt hat, die Bestätigung zu versagen, abschläglich beschieden."

„Berlin den 12. Oktober 1827.

(gez.) Friedrich Wilhelm."

Zu gleicher Zeit legte derselbe vor: die am 31. Oktober 1827 von dem K. Ministerium des Innern erlassene Verfügung, wodurch die Hospitäler von Koblenz und Andernach zur Annahme der ihnen gemachten Vermächtnisse ermächtigt worden sind. — Der Anwalt der Hospitalsverwaltung in Andernach produzirte ein olographisches Testament, woraus sich ergab, daß das Hospital in Andernach als Universalerbe eingesetzt worden, und daß die besondern demselben in dem nämlichen Testamente vermachten Legate zur Bestreitung der Kosten

*) M. s. Archiv Bd. 11 Abth. 1 S. 21.

verschiedener in dem Testamente bestimmten Einrichtungen verwendet werden sollten. — Demgemäß richtete der Anwalt des Hospitals in Andernach seinen Antrag auf Ueberlieferung der ganzen Verlassenschaft.

Indessen durch Urtheil vom 21. Januar 1828 wurden die Anträge der beiden Hospitäler verworfen, und dieselben in Schadloshaltung und Kosten verurtheilt.

Gegen dieses Urtheil legte die Hospitalverwaltung in Koblenz die Appellation ein, und ließ jene von Andernach in die Appellinstanz beiladen, damit, da sich aus dem olographischen Testamente ihre Erbeigenschaft ergeben habe, eventualiter der Antrag des Hospitals in Koblenz gegen das Hospital in Andernach zugesprochen werden möge.

Ueber die Frage: ob das angeführte, dem Herrn Liel vermachte und dem Hospital zu Koblenz übertragene Legat als gültig oder ungültig zu betrachten sey? enschied das K. L. G. zu Koblenz durch Urtheil vom 21. Januar 1828 wie folgt:

„J. E., daß das fragliche Legat nicht zum Vortheil des Herrn Liel vermacht worden, indem derselbe nach dem Inhalte des Dispositivs nichts daraus erhalten, sondern die ganze Mobilar- und Baarschaft zu wohlthätigen Zwecken verwenden soll, mithin für ihn das nach dem Art. 893 für ein Legat erforderliche Requisit einer causa lucrativa fehlt, und der gebrauchte Ausdruck: „ich vermache", dieses um so weniger ersetzt, da nach dem bürgerlichen Gesetzbuch nicht auf die gebrauchten Worte, sondern auf den Willen des Testators zu sehen ist."

„J. E., daß nach dem Art. 967 des bürgl. G. B. der Wille des Testators aus dem Testamente selbst klar und deutlich hervorgehen muß, damit über denselben keine Ungewißheit obwalte, die Erbfähigkeit des Legatars geprüft, und von letzterm die ihm zugedachten Rechte geltend gemacht werden können;"

„Daß daher die jetzige Gesetzgebung im Gegensatze der frühern nicht gestattet, einem Dritten die Wahl des Legatars zu überlassen, auch die im Art. 910 erlaubte Einsetzung der Armen keine Ausnahme von obigem Prinzip bildet, indem hierunter entweder die Armen eines bestimmten Orts, oder jeder Dürftige vom Testator gemeint ist, und das Legat ansprechen darf;"

„Daß aber der hier gebrauchte Ausdruck: „wohlthätige Zwecke" zu allgemein ist, um daraus grade auf die In-

terventientin die Absicht des Testators beziehen zu können, zumal diese wohlthätigen Zwecke nicht dem Ermessen des Exekutors überlassen, sondern vom Erblasser bestimmt worden seyn sollen, mithin dieses Vermächtniß wegen Unbestimmtheit des Legatars zerfallen muß."

Zu bemerken ist noch, wie dem Testamente in formeller Hinsicht die Einrede der Nichtigkeit entgegen gesetzt wurde, weil darin zwar Meldung geschehen, daß der Testator wegen zitternder Hand an der Unterschrift verhindert worden, jedoch nicht konstatirt worden, daß der Testator unvermögend gewesen, sein Handzeichen auf dasselbe zu setzen, welches unter Nichtigkeitsstrafe vorgeschrieben sey, durch die §§ 29 und 58 der Notariatsordnung vom 28. April 1822.

In materieller Hinsicht behauptete man, sey des Testament nichtig, weil dasselbe eine verbotene Substitution enthalte, wogegen aufgestellt wurde, daß hinsichtlich des Handzeichens auf Testamenten die neue Notariatsordnung nicht anwendbar und wenn sie anwendbar, die angeführten §§ nur von jenen Personen sprächen, die nicht schreiben könnten, was hier der Fall nicht sey.

Das K. L. G. beseitigte diese Nichtigkeitseinreden indem es erwog, daß zwar die spezielle Vorschrift des Art 973 des B. G. B. die Anwendung der Notariatsordnung nicht ausschließe, vielmehr öffentliche Testamente als Notariatsakte sämtlichen Bestimmungen der letztern entsprechen und ausserdem als letzte Willensordnungen noch den Vorschriften des B. G. B. genügen müßen; daß jedoch vorliegend die §§. 28 und 29 l. c. in keiner Hinsicht verletzt seyen, indem das Gesetz hier zwischen Personen die im Unterschreiben erfahren sind, wie es der Testator gewesen und solchen unterscheide, welche statt dessen sich eines Handzeichens bedienen und nur bei Letztern die Erwägung fodere, warum sie dieses nicht haben machen können; daß diese Verschiedenheit sich deutlich: 1) aus dem Gegensatze im § 28 ergebe „die Urkunden werden von den Betheiligten unterschrieben oder mit ihrem Handzeichen versehen" und § 29 „wenn die Betheiligten Schreibens unerfahren sind, und auch kein Handzeichen machen können" 2) „ferner aus dem Umstande daß Schreibens unerfahrene, da sie statt der Unterschrift sich eines Handzeichens nicht bedienen dürfen, auch keines zu besitzen pflegen, während die Notariatsordnung nicht ein gewöhnliches Kreuzchen, sondern nach den Worten: „Ihr Handzeichen" ein besonderes eigenthümliches Zeichen unterstelle."

Daß die Behauptung als enthalte die in Rede stehende testamentarische Verfügung eine verbotene Substitution nach Art. 896 des B. G. B. ungegründet erscheine, indem Herr Liel den Gegenstand des Legats zwar wieder herausgeben, nicht aber bis zu seinem Tode behalten solle und indem gerade nur dann, wenn dieser letzte Umstand eintrift und durch die befohlene Herausgabe über die Erbfolge verfügt ist, eine Substition als verboten angesehen werden könne.

Ueber die gegen dies Urtheil von der Hospitalverwaltung zu Koblenz eingelegte Hauptberufung und über die von Liel eingelegte Inzidentberufung wurde erkannt wie folgt:

I. E., daß die gegen die erwähnte letztwillige Verfügung vom 15. März 1826 wegen des von dem Disponenten derselben nicht untergesetzten Handzeichens oder der nicht geschehenen Erwähnung, warum er dasselbe nicht habe machen können, vorgebrachte Nichtigkeitseinrede aus den von dem vorigen Richter angeführten, hiermit vollkommen gebilligten Gründen, durchaus keine Rücksicht verdient;

Was hingegen die auf die Substanz des Testaments sich beziehende Nichtigkeitseinrede betrifft;

I. E, daß sowohl aus dem Inhalt des Testaments selbst, als den gegenseitigen Behauptungen der Partheien ein Sachverhältniß sich darstellt, welches zu einer Alternative führt, deren beide Sätze sich gleichmäßig dem rechtlichen Bestehen des fraglichen Akts entgegenstellen, indem, wenn Appellant Liel als Legatar angesehen werden könnte, mit der Auflage, das Vermächtniß zu wohlthätigen Zwecken zu verwenden, worauf der Akt vom 29. Mai 1826, durch welchen Liel das ihm vermachte Legat auf das Hospital zu Koblenz überträgt, hinzudeuten scheint, jene Verfügung, weil sie eine Substitution enthielte, deren Ungültigkeit das Gesetz nicht von einem Zeitraum abhängig gemacht hat, binnen oder nach welchem die Nachlassenschaft abgegeben werden müßte, eben so mit Nichtigkeit behaftet wäre, als auch eine Nullität für den Fall bestehen würde, wenn Liel in der bloßen Eigenschaft eines Testamentsexekutors ausschließlich nur mit der Ausführung des Willens des Testators beauftragt gehalten werden dürfte; da für diesen Fall kein in dem Testamente selbst genannter Legatar bekannt ist, dieses zur Gültigkeit eines Testaments wesentliche Erforderniß aber durch blos mündliche, zwischen dem Testator und Testamentsvollzieher getroffene Uebereinkunft, welche im Testamente zwar relatirt, nicht aber eröffnet worden, nicht supplirt werden kann; und eine andere Ansicht der Sache zu dem durchaus gesetzwidrigen Resultate führen

würde, daß es dem Appellanten Liel anheimgestellt bleibe, nach blos persönlicher Willkühr über das Legat wohlthätig zu disponiren, obschon der Testator dasselbe nicht zu wohlthätigen Zwecken im Allgemeinen, derer Bestimmung er dem Exekutor überlassen hat, sondern zu jenen bestimmten wohlthätigen Zwecken verwendet haben wollte, welche er zu diesem Ende, nach den Worten des Testaments, dem Liel vertraulich eröfnet zu haben, erklärte, ohne daß jedoch diese bestimmten wohlthätigen Zwecke in dem Testamente selbst ausgedrückt worden sind;

Daß also in dem Falle, wo keine verbotene Substitution anzunehmen ist, es durchaus ungewiß bleibt, worin der von dem Friederich von Mering dem Staatsprokurator Liel angeblich vertraulich mitgetheilte letzte Wille bestanden, insbesondere ob Liel denselben gehörig gefaßt, den Interessenten den Gefaßten ganz und unzertheilt zu erkennen gegeben, oder aber, wie geschehen können, Etwas davon verheimlicht, vergessen oder ausgelassen, oder gar dem wahren Willen des Erstern den Seinigen oder den eines Andern substituirt und auf solche Art einen entgegengesetzten Willen geschaffen habe?

Daß mithin die in Frage befangene letztwillige Verfügung vom 15. März 1826 in Hinsicht auf das streitige Verhältniß wegen völliger Ungewißheit ihres Inhalts keine rechtsbeständige Wirkung haben kann;

Die Berufung des Staatsprokurators Liel anlangend:

J. E., daß Appellant behauptet hat, aus dem Prozesse gesetzt werden zu müssen, weil er gehörig davon Abstand genommen, und auf das Testamentsexekutorium verzichtet habe, auch bei der gegenwärtigen Sache in keinerlei Weise betheiligt bleibe;

Daß Appellant zwar durch die Zustellungen vom 9. und 15. Juni 1826 von dem Rechtsstreite abzustehen erklärt hat, jedoch, weil der Beklagte Theil dieses Abstehen nicht angenommen, und er durch Ladung vom 18. April 1826 einmal als Kläger aufgetreten war, jenem das Recht erwachsen ist, die eingeleitete Klage durch richterliches Urtheil entscheiden zu lassen;

Daß hiernach der Antrag, aus der Sache gesetzt zu werden, unzulässig, der Appellant mithin durch den vorigen Richter nicht beschwert worden ist.

Aus diesen Gründen

erkennt oder K. R. A. G. H. für Recht, daß die Berufung der Verwaltung des Bürgerhospitals zu Koblenz von dem

Urtheile des dasigen Landgerichts vom 21. Januar 1828 wie hiermit geschieht zu verwerfen;

Verwirft hiernächst die Berufung des Staatsprokurators Liel als ungegründet u. s. f.

II. Senat. Sitzung vom 19. Juli 1828.

Advokaten: Hasenclever — Holthof — Dewies — Bleissem.

Fälle, wo wegen Unbestimmtheit des Legatars, Vermächtnisse als nichtig erklärt worden, sind auch an den französischen Gerichtshöfen vorgekommen.

Ueber einen hat der Kassationshof in Paris durch Urtheil vom 12. August 1811 Sirey 1811. 1. partie pag. 357 sqq. erkannt.

Daß Vermächtniß war in diesen Worten abgefaßt:

„Mes exécuteurs testamentaires mettront à la disposition de M. Langier, prètre de cette ville, une somme de 14,000 Fr. pour laquelle je lui ai fait connaître mes intentions.“

Dieses Legat wurde durch Urtheil des Appellhofes in Aix vom 5. August 1809 wegen seiner Unbestimmtheit als ungültig erklärt, und der Kassationshof verwarf durch sein angeführtes Urtheil das Kassationsgesuch, indem derselbe sagte: attendu que toute disposition faite à une personne incertaine et laissée à la volonté d'un tiers ne peut avoir aucun effêt.

In dem hier entschiedenen Falle gaben mehrere angesehene französische Rechtsgelehrte ein Gutachten ab, das sich ebenfalls bei Sirey loc. cit. abgedruckt findet.

Ueber einen andern Fall entschied der Kassationshof in Paris am 8. August 1826. Sirey 1827 1. partie pag. 47 sqq.

Das Vermächtniß lautete also:

„Je légue ma maison, rentes, arrérages de rentes, mon mobilier, or, argent, argenterie, à M. Legrand Masse, mon exécuteur testamentaire, pour, par lui, en disposer selon mes volontés à lui connues, sans rendre aucun compte, dont je le dispense.“

Durch Urtheil des Appellhofes von Douai vom 23. November 1824 wurde dieses Vermächtniß für nichtig erklärt, und es heißt in den Erwägungsgründen: considerant que, pour qu'une disposition testamentaire soit valable, il faut necessairement, que le testateur fasse connoître celui qui doit être l'objet de sa libéralité et que sa disposition ne laisse pas la possibilité de substituer une volonté à sa propre volonté; que s'il en étoit autrement, les prohibitions de la loi et la volonté même du testateur pourroient être impunément violées.

In dem Urtheile des Kassationshofes, welches das Kassationsgesuch verwarf, heißt es: „attendu que les lois romaines avoient proclamé le principe:“ testamentorum jura ipsa per se firma esse opportere non ex alieno arbitrio pendere, „et qu'il est même de principe de la legislation actuelle d'après l'ordonnance de 1735 et les art. 895 et 967 du code civil, que toute disposition au profit d'une personne

incertaine et laissée à la volonté d'un tiers ne peut produire aucun effet.

Einen dritten Fall entschied der Appellhof in Besancon am 6. Februar 1827 Sirey. 1827 2. partie pag. 262.

Es wurde, wegen Unbestimmtheit, ein Vermächtniß nichtig erklärt folgenden Inhalts: „Je lègue à mon neveu tout le reste de mes biens meubles et immeubles pour en disposer comme il sait. et que je lui ai dit de vive voix et que je lui noterai par écrit, et m'en rapportant à sa conscience pour cela."

Das Gericht erster Instanz von Pontarlier sprach die Nichtigkeit dieses Vermächtnisses aus, und bezog sich auf l. 52 ff. de heredibus instituendis, das Gesetz vom 17. Nivôse 2. und die Art. 895 und 902 code civil. Der Appellhof bestätigte dieses Urtheil.

Endlich entschied auch der Appellhof von Bordeaux einen ähnlichen Fall durch Urtheil vom 19. August 1814 Sirey. 2. partie pag. 7.

In dem dort zur Sprache gekommenenen Testamente heißt es: Je nomme pour mes exécuteurs Mrs. Bouquier et Carrière, beaux-frères, demeurans à Bordeaux, voulant qu'ils s'emparent de tout le numeraire et de tout le vin que je delaisserai, pour le tout être employé à acquitter les legs que j'ai faits et employer les restants e n b o n n e s œuvres comme ils jugeront à propos, les deschargeant de toutes redditions de compte, m'en rapportant à leurs lumières et à leur probité.

Der Appellationshof erklärte dieses Vermächtniß für gültig, indem er sagt: Attendu que sous l'ancien droit les legs, donations et autres dispositions testamentaires, meræ liberalitatis, même les institutions n'étaient assujetties à aucune formalité particulière de redaction, que dès que l'acte qui le contenait était valable et que la volonté du testateur était évidente ils devaient avoir leur pleine et entière exécution; que la nouvelle legislation sous la quelle Rose Lusay a testé et est decédée a donné par l'art. 967 du code civil plus de force et d'extension à cette vérité lorsque parlant du testateur il emploie ces expressions remarquables: soit sous toute autre denomination propre à manifester sa volonté.

Hinsichtlich des Ausdrucks en bonnes œuvres sagt der Appellhof attendu que dans le cas particulier la testatrice en ordonnant l'emploi du restant de son numeraire et du produit de ses vins e n b o n n e s œ u v r e s il est non moins certain que frappée de l'idée de la mort, elle a eu pour objet une de ces actions morales et chrétiennes, c. a. d. le soulagement des pauvres.

Zum Schlusse einige Bemerkungen über den obigen von Mering'schen Fall.

1) Die in Frage stehende von Mering'sche letztwillige Verfügung erscheint als unhaltbar, weil sie im Grunde eine wahre m ü n d l i c h e testamentarische Verfügung darstellt, deren es in unserer Gesetzgebung keine giebt.

In der That geht zwar aus der von Mering'schen Disposition hervor, daß das Vermächtniß zu wohlthätigen Zwecken verwendet werden soll, und in so weit ist die Disposition s c h r i f t l i c h, allein w e l c h e wohlthätige Zwecke von Mering gemeint hat, dies hat er

dem Exekutor Liel blos **mündlich** erklärt, indem er sagt, daß das Legat der vertraulichen **Abrede** gemäß verwendet werden soll. Nur durch das Organ des Liel kann also die Disposition in Erfüllung gebracht werden, indem er vollführt, was ihm **mündlich** anvertraut worden. In dieser Hinsicht ist also die Disposition ihrem Wesen nach blos mündlich und kann folglich nicht zu Recht bestehen.

2) Zwar läßt sich streng genommen nicht behaupten, daß die Wahl der wohlthätigen Zwecke und sohin die Person des Legatars der Willkühr des Exekutors überlassen sey, denn derselbe hat wenigstens die moralische Verbindlichkeit das Vermächtniß zu denjenigen wohlthätigen Zwecken zu verwenden, welche ihm durch von Mering angegeben worden sind, allein darüber, daß die wohlthätigen Zwecke welche der Exekutor hinterher bezeichnet, dem Willen des Testators wirklich gemäß sind, enthält die letztwillige Verfügung keine Gewißheit. Zum Wesen einer testamentarischen Verfügung gehört es aber, daß der Wille des Testators daraus hervorgehe. Art. 967 des B. G. B. Veteres decreverunt testamentorum jura ipsa per se firma esse opportere L. 32 ff. de hæred. instit.

Für den Exekutor Liel giebt es kein civilrechtliches Band, vermittelst dessen er angehalten werden könnte, den Willen des Testators in Erfüllung zu setzen; denn nur **ihm** ist dieser Wille bekannt.

3) Es giebt gar viele und sehr verschiedene wohlthätige Zwecke. Böhmer de testamentis et ultimis voluntatibus §. XII. stellt 4 Klassen von wohlthätigen Zwecken, pias causas, auf: conficiuntur enim dispositiones tales 1) in usus pauperum, 2) pro animâ, 3) intuitu religionis christianæ ejusque promotionis, et 4) ob utilitatem publicam; und Tiraquellus de privilegiis piarum causarum führt eine große Menge der verschiedenartigsten wohlthätigen Zwecke an, worunter auch das Legatum **meritrici** ut ad frugem et meliorem vitam redeat.

Der Exekutor konnte also eine große Wahl ausüben, ohne dem Testamente zuwider zu handeln, denn ausser ihm weiß Niemand welche von den vielen wohlthätigen Zwecken der Testator vor Augen hatte.

Die Frage, ob die Armen, Kirchen, Schulen, Waisen ꝛc. den Vorzug haben sollten, hieng von der Entscheidung des Exekutors lediglich ab. Wäre gar der Exekutor gleich nach dem Testirer gestorben, wer würde dann das Legat haben fordern können? Im Grunde war also das Vermächtniß in arbitrio tertii gestellt, wenigstens coram foro externo.

Ja der Exekutor Liel konnte, ganz dem ihm bekannten Willen des Testators gemäß, das Vermächtniß indirekte zu Gunsten eines durchaus Erbunfähigen verwenden.

4) Wenn es auch gewissenhafte Freunde giebt, die den ihren anvertrauten Willen eines Testators redlich in Erfüllung setzen, so ist es doch eine traurige Lehre der Erfahrung, daß solche Aufträge großen Gefahren unterworfen sind, daß es ein zu großer Reiz für Erbschleicher gewesen ist, sich in fremdes Vertrauen zu stehlen, um es später ungestraft zu mißbrauchen.

J.'Aubert in seiner Rede beim Tribunat über den Titel des donations et testamens sagt: en matière de dispositions de biens il ne peut y avoir de facultés que celles qui sont deferées par la loi, ainsi le projet ne s'explique pas sur l'ancienne faculté d'élire.

Le silence de la loi suffit pour avertir que cette faculté ne peut plus être conferée. Heureuse interdiction! que de procés prevenus! que d'actes immoraux epargnés à ceux, que l'exercice de cette faculté d'élire aurait pu interesser.

Man sehe auch Grenier traité des donations tom. I., p. 165. und Toullier tom. V., p. 351—362.

Uebrigens würden, durch die in Rede stehenden Verfügungen, wären sie erlaubt, alle verbotenen Erbeseinsetzungen leicht umgangen werden können.

Ausland. — Urtheil. — Exekutionserklärung.

Die im Auslande wider diesseitige Unterthanen, erlassenen Urtheile müssen, um exekutorisch erklärt zu werden, auch hinsichtlich ihrer Rechtmässigkeit einer vorläufigen Untersuchung unterworfen werden.

Die Exekutorisch-Erklärung eines im Auslande gegen einen diesseitigen Unterthan erlassenen Urtheils kann verweigert werden, wenn Letzterer darthut, daß bei der Verhandlung der Sache am ausländischen Gerichte nur über eine vorgetragene Rechtsfrage entschieden, faktische, für ihn sprechende Umstände aber geltend zu machen, unterlassen worden.

Walram Langen — Rodberg.

Im Jahr 1813 hatte der Kaufmann Langen von Köln mehrere Salzankäufe bei dem dem Kaufmann Rodberg zu Lüttich gemacht, namentlich im Oktober 1813, wonach am Ende November = 50 Rasiaire Salz von Lüttich sollten nach Köln an Langen abgeliefert werden.

Ueber die desfallsige Berechnung entstand zwischen Langen und Rodberg Uneinigkeit, in Gefolg welcher Rodberg bei dem Handelsgerichte zu Lüttich gegen den rc. Langen klagte. Ihr gerichtlicher Streit drehte sich bei den desfallsigen Verhandlungen über die Frage, ob Langen als Ankäufer verpflichtet sey, die durch das kais. Dekret vom 11. November 1813 angeordnete Salzabgabe zu entrichten? Langen behauptete, daß diese Abgabe, wenn sie überhaupt von dem Rodberg sollte entrichtet worden seyn, nur von dem Eigenthümer entrichtet werden müsse, nach Art. 1585 des B. G. B. in Uebereinstimmung mit der l. 8. dig. de per. et comm. rei vend.,

wogegen Rodberg die Verpflichtung des Langen, vorzüglich aus dem Grunde in Anspruch nahm, weil alles inländische Salz damals dieser Abgabe sey unterworfen worden. —

Rodberg erlangte bei dem Handelsgerichte und dem Appellationshofe zu Lüttich obsiegliche Urtheile, wornach Langen zur Zahlung von 1148 Fr. angewiesen wurde.

Er ließ hierauf die Urtheilskosten festsetzen, und die Kostenexekutorien sowohl als das Urtheil zweiter Instanz dem Langen zu Köln auf gesetzliche Weise zustellen.

Da er indessen im Belgischen keine Exekutionsmittel gegen Langen fande, so belangte er denselben vor das K. L. G. zu Köln auf Exekutionserklärung der zu Lüttich erwonnenen Urtheile. Für den Beklagten wurde auf Abweisung dieser Klage aus dem Grunde angetragen, weil die kompetente Königl. Preuß. Behörde (das Handelsgericht meinend) die Rechtmäßigkeit der fraglichen im Auslande ergangenen Urtheile vorläufig geprüft und anerkannt haben müsse.

Durch Urtheil vom 24. April 1827 erkannte aber das K. L. G zu Köln die sofortige Exekution jener Urtheile. Gegen dieses Urtheil appellirte Langen zum rheinischen Appellationshofe, welcher reformatorisch urtheilte wie folgt:

J. E., daß der Antrag des Appellanten an dem K. L. G. vor allem und ausschließlich die Einrede der Inkompetenz betroffen, und daß also in jedem Falle über diese Einrede hätte erkannt werden müssen, daß also das Urtheil wovon vor dieser Entscheidung über die Kompetenz zu voreilig erlassen worden ist.

In weiterer Erwägung, daß Appellat durch seine Ladung vom 28. Februar 1824 die Exekutionserklärung eines in dem Jahre 1817 den 1. April bei dem K. niederländischen Appellhofe zu Lüttich und der beiden in dem Jahre 1816 bei dem dortigen Handelsgerichte ergangenen Urtheile sammt dem bei bemeldeten Appellationshofe festgesetzten Kosten-Exekutorium nachgesucht hat, daß die Frage aber ob, und in welchen Fällen, so wie auf welche Weise ein im Auslande ergangenes Urtheil, dahier exekutorisch zu erklären sey, nicht als ein zur Gerichtsbarkeit der Handelsgerichte verwiesener Gegenstand betrachtet werden kann, und daß es rücksichtlich der Kompetenz nicht in Betracht zu nehmen ist, wenn in Beziehung auf die vorhin angeführte Frage auch die in dem exekutorisch zu erklärenden Urtheile entschiedene Sache selbst zu erörteren stehen konnte, um hiernach soviel es nöthig ist, zu ermessen, ob der nachgesuchten Exekutionserklärung statt zu geben sey, oder sonst ein Anstand dabei obwalte.

In schließlicher Erwägung, daß zwar der Art. 121 der französischen Ordonnanz von 1629 in den hiesigen Rheinprovinzen nie verkündigt worden ist, und daß nunmehr, nachdem diese Provinzen nicht mehr zu Frankreich gehören die Beziehung auf diese Ordonnanz in keiner Weise mehr hinreicht, um ein im Auslande erlassenes einen hiesigen Unterthanen betreffendes Urtheil als nicht erlassen und als nicht vorhanden ansehen zu können, daß aber weder der Art. 2123 und 2128 des B. G. B. noch der Art. 546 der B. P. O. irgend eine Vorschrift enthalten, wodurch es dem Gerichte aufgegeben wäre, ohne irgend eine Untersuchung und Erörterung, sey es über die in der bei dem ausländischen Gerichte anhängigen Sache ergangene Entscheidung, sey es über sonstige bezügliche Verhältnisse, die erforderliche Exekutionserklärung für jedes im Auslande erlassene Urtheil selbst, wenn dasselbe einen inländischen Unterthanen betrifft, zu bewilligen, daß nur durch eine solche Untersuchung der dem hiesigen Unterthanen zustehende Schutz demselben gesichert bleiben und ermessen werden kann, ob irgend ein Anstand der Bewilligung der nachgesuchten Exekutionserklärung entgegenstehe, daß nur eine solche Untersuchung nöthigenfalls es zu bewerkstelligen geeignet ist, daß die in fremden Staaten ergangenen Urtheile dahier nur in solcher Art und in soweit zur Exekution kommen mögen, als die hiesigen Urtheile in diesen fremden Staaten zur Exekution zugelassen werden, daß jedoch eine solche mit den in dem preußischen Staate gesetzlich angenommenen Grundsätzen ganz in Uebereinstimmung stehende Untersuchung voraussetzt, daß jene Gründe und Ursachen bestimmt und einzelnen angegeben werden, aus welchen das Gesuch der Exekutionserklärung bestritten wird, es mögen diese Gründe nun die im Auslande für die Sache selbst ergangene Entscheidung oder sonstige Verhältnisse betreffen, und daß der Antrag des Appellanten in erster Instanz auf eine Inkompetenzeinrede beschränkt war.

Aus diesen Gründen

hebt der R. A. G. H. das Urtheil des K. L. G. zu Köln vom 24. April 1824, als vor Entscheidung über die daselbst vorgebrachte Inkompetenzeinrede zu voreilig erlassen, auf, verwirft demnächst vor allem den von dem Appellanten in erster Instanz auf die Inkompetenz des K. L. G. genommenen Antrag, und ehe er in Gefolge der eingelegten Berufung über das von dem Appellaten angebrachte Gesuch auf Exekutionserklärung des erwähnten Urtheils zu Recht erkennt, giebt er dem Appellanten auf, die Gründe, aus welchen er sich

diesem Gesuche widersetzt, — dieselben mögen die an dem Appellationshof zu Lüttich und an dem dortigen Handelsgerichte in der allda anhängigen Hauptsache ergangene Entscheidung selbst, oder sonstige Umstände betreffen, bestimmt anzugeben, so wie dem Appellaten zustellen zu lassen, damit darüber in der Sitzung vom 10. April weiter verhandelt, so wie nachher entschieden werde, wie Rechtens.

II. Senat. Sitzung vom 6. Mai 1828.

Advokaten: Haas — Bleissem.

Auf die weiteren Verhandlungen zwischen den Partheien erfolgte ein definitives Urtheil, wodurch mittelst Reformation des vom K. L. G. zu Köln am 24. April 1827 erlassenen Urtheils, der Antrag des Rodberg, die zu Lüttich erlassenen Urtheile, so wie die darauf gegründeten Kostentaxen für vollstreckbar in den hiesigen Landen zu erklären, verworfen und der Rodberg in die Kosten beider Instanzen verurtheilt wurde, indem der Appellationshof erwog, daß nach Ausweis der bei dem K. niederländischen Handelsgericht und Appellationshofe zu Lüttich stattgefundenen Prozeßverhandlungen, die faktische Frage, ob der Kläger Rodberg die fragliche Abgabe wirklich für den Beklagten Langen gezahlt habe, nicht eigentlich oder ex professo Gegenstand der Untersuchung geworden sey, und dieses auch um so leichter geschehen konnte, als die Klage nicht auf Zurückzahlung der von dem Kläger für den Verklagten verlegten fraglichen Abgaben, sondern auf Zahlung eines Rückstandes von empfangenem Salz gerichtet war, und somit der Verklagte, welcher sich mit der Verneinung der juristischen Frage hinreichend zu schützen glauben konnte, keine besondere Veranlassung hatte, die vorgedachte faktische Frage zu berühren; ferner daß der Appellant Langen sich dem Antrage des Appellaten, auf Exekutorisch-Erklärung vorerwähnten, bei den niederländischen Gerichten gegen ihn ausgesprochenen Urtheile vorzüglich aus dem Grunde widersetzt, weil der Appellat nicht einmal bescheinigt, vielweniger erwiesen habe, daß er das in seinem Magazin damals befindliche Salz nach den Bestimmungen des Dekrets vom 11. November 1813 wirklich versteuert habe;

Daß aber ein solcher Beweis zur vollständigen Begründung der Klage erforderlich gewesen und der Mangel desselben schon allein einen hinreichenden Grund darbiete, um die Vollstreckung von Urtheilen in dem hiesigen Lande zu verweigern, welche gegen einen hiesigen Unterthanen im Auslande ohne diesen Beweis erlassen worden seyen.

II. Senat. Sitzung vom 5. Juni 1828.

Advokaten: Haas — Bleissem.

Vergleichsbüreau. — Geständniß. — Verjährung. — Zinsen.

Bildet die am Vergleichsbüreau abgegebene Erklärung ein gerichtliches Geständniß? *) Art. 54 der B. P. O.

Kann nach der am Vergleichsbüreau geschehenen Anerkennung eines über 5 Jahre alten Zinsrückstandes noch die Einrede der Verjährung vorgeschützt werden? Art. 54 der B. P. O. Art. 2224. 2248. 2277 des B. G. B.

Von einem Darlehn, welches ein Kaufmann, wenn gleich zum Behuf des Handels, von einem Nichtkaufmann aufnimmt, können keine sechs, sondern nur fünf Prozent Zinsen stipulirt werden. Dekret vom 12. November 1809. Art. 81.

Thiel. — Sondermann.

Zufolge Notarialakt vom 15. Januar 1816 bekannte Johann Wilhelm Sondermann, Unternehmer einer Wollspinnerei, wohnhaft in Gummersbach, an den Gerichtsvollzieher Thiel daselbst, wegen von ihm zur Anlage seiner Fabrik erhaltenen baaren Vorschusses 1500 Reichsthaler schuldig zu seyn. Zur Sicherheit dieser Forderung stellte der Schuldner Hypothek und versprach jährlich sechs Prozent Zinsen.

Durch Vorladung vom 17. Februar 1824 ließ Thiel den Sondermann vor das Vergleichsbüreau laden, um die Sühne über eine bei der kompetenten Behörde anzustellende Klage zu versuchen, dahin gehend: daß Beklagter zur Zahlung der von dem fraglichen Kapital seit 1. Januar 1816 bis 1. Januar 1824 zu sechs Prozent im Betrage von 720 berg. Reichsthaler (553 Thaler 25 Sgr. 4 Pf.) rückständigen Zinsen verurtheilt werde.

Das Nichtversöhnungsprotokoll vom 24. Februar 1824 lautet wörtlich wie folgt:

„Sondermann erklärte, daß die von Thiel geforderten 553 Th. 25 Sgr. 4 Pf. ganz richtig seyen; daß er diese aber nicht zu bezahlen schuldig, sondern den hierselbst wohnenden Fabrikanten Christian Pickhardt, in Gemäßheit eines von Notar Döring in Kaltenbach im Jahre 1820 den 24. Februar errichteten Kaufbriefes, weswegen er erleiden könne, daß Thiel seine Klage zu Köln bei der kompetenten Behörde anhängig mache."

Diese Erklärung wurde von Sondermann und Thiel am Vergleichsbüreau unterzeichnet.

---

*) Conf. Archiv Bd. 11., Abth. 1., S. 195.

Der beim K. L. G. in Köln wegen dieses Zinsrückstandes, anhängig gemachten Klage setzte der Beklagte Sondermann zuerst die Haupteinrede entgegen: daß Kläger Thiel den besagten Fabrikanten Pickhardt sowohl für das Kapital von 1500 Rthlr. als für die davon rückständigen Zinsen als Schuldner angenommen, und ihn Sondermann dagegen von seiner Schuldverbindlichkeit entlassen habe.

Nachdem der Kläger den ihm über diese Einrede zugeschobenen Eid negative ausgeschworen hatte, erhob der Beklagte die Einrede der Verjährung der über 5 Jahre alten Zinsrückstände Art. 2277 des B. G. B. und kondudirte sodann auf Reduktion der Zinsen auf fünf Prozent statt der stipulirten sechs Prozenten, weil Kläger als Darleiher nicht Kaufmann sey. Dekret für das Großherzogthum Berg vom 12. November 1809 Art. 81.

Die Einrede der Verjährung suchte der Kläger durch das vom Beklagten am Vergleichsbüreau geschehene Anerkentniß zu beseitigen. Art. 2248 des B. G. B.

In Betreff der Prozente replizirte der Kläger, daß es bei der Zinsenstipulation nicht nothwendig darauf ankomme, ob der Darleiher des Geldes Kaufmann sey, sondern der Prozentsatz vielmehr und vorzüglich davon abhänge, ob der Empfänger des Geldes Kaufmann sey, und das Geld zum Behuf des Handels aufnehme. Das Gesetz, sagte der Kläger, hat den Handel begünstigen wollen, weshalb es ohne vom Darleiher zu sprechen, die Zinsen „en matière de commerce" schlechtweg auf 6 Prozent festsetzte. Ich habe, sagte der Kläger, das Geld zum Behuf des Handels hergeschossen, wie aus der Obligation hervorgeht; und daher durfte ich mir blos aus diesem Grunde 6 Prozente stipuliren lassen, obgleich ich selbst kein Kaufmann bin.

Durch Erkenntniß des K. L. G. in Köln vom 5. Januar 1825 wurde die Reduktion der Zinsen von 6 Prozent auf 5 Prozent ausgesprochen; auch die Verjährungseinrede angenommen, weil „die Erklärung des Beklagten vor dem Vergleichsbüreau, wornach er mit dem Einräumen der Richtigkeit der Forderung an sich die Einrede der Novation verband, nach Art 2224 des B. G. B. keineswegs als eine Verzichtleistung auf die später noch zuläßige Präskriptionseinrede betrachtet werden könne."

Die vom Kläger gegen die erkannte Reduktion von 6 auf 5 Prozent gerichtete Berufung wurde verworfen, weil „das Darlehn, wenn gleich es von dem Appellaten als Unternehmer einer Wollspinnerei, nach Ausweis der Obligation vom 15.

Januar 1816 zur Anlage seiner Fabrik aufgenommen worden, doch dessen ungeachtet im gesetzlichen Sinne für eine Handelsschuld nicht erachtet werden könne, mithin der in der Obligation stipulirte Zinssatz, indem auch der Kreditor ein Kaufmann nicht sey, auf höher als 5 Prozent nicht passiren dürfe." In Betreff der Verjährungseinrede reformirte jedoch der A. G. H. das angegriffene Urtheil, und verwarf diese Einrede, weil „Appellat in der Verhandlung vor dem Vergleichsamte am 27. Februar 1824 unumwunden die Richtigkeit der Forderung des Appellanten von 553 Thlr. 23 Sgr. 4 Pf. eingestanden habe;"

Weil „die gleichzeitig mit diesem Geständniß aufgestellte Behauptung, daß nicht mehr er selbst, sondern der Fabrikant Pickhardt, als welcher durch Novation der Schuldner des Appellanten geworden wäre, für die Forderung dem Appellanten verhaftet sey, keineswegs geeignet sey, jenem Geständnisse die Eigenschaft eines solchen Anerkenntnisses der Schuld zu benehmen, bei welchem die Einrede der Verjährung ganz ausgeschlossen bleibe;

Dem zufolge erkannte der R. A. G. H. den Beklagten für schuldig, die eingeklagten Zinsen vom 1. Januar 1816 an, jedoch nur zu fünf von Hundert zu bezahlen, und legte dem Appellaten die Kosten zu $3/4$, dem Appellanten zu $1/4$ zur Last.

I. Senat. Sitzung vom 17. Dezember 1826.
Advokaten: Schöler — Gruner.

Berufung. — Verifikation einer Urkunde unter Privatunterschrift

Gegen das Erkenntniß über Verifikation einer Schuldurkunde unter Privatunterschrift über eine Summe unter 1000 Franken ist die Berufung nicht zulässig.

Koch. — Koch.

II. Senat. Sitzung vom 29. Februar 1828.
Advokaten: Bleissem.

Wechsel. — Zahlung. — Mandatar.

Wer auf ihn gezogene Wechsel bezahlt, kann den Werth einem Dritten, für welchen er die Wechsel acceptirt haben will, nicht aufrechnen, wenn er in den Wechseln seine Eigenschaft eines Geschäftsführers nicht angeführt oder die Verwendung zu dessen Nutzen nachzuweisen nicht im Stande ist.

Fürst von der Leyen — Goblet.

II. Senat. Sitzung vom 3. Juli 1828.
Advokaten: Müller — Klein.

Erbschaft. — Devolution. — Jülich- und Bergisches Statutarrecht. — Geistlicher. — Rückwirkende Kraft. — Erbschaftsverzicht.

Bei Ehen, welche unter Herrschaft der Jülich- und Bergischen Statutarrechte eingegangen und durch den Tod des einen Ehegatten aufgelößt worden sind, werden die Güter des Letztlebenden, der nach Einführung des B. G. B. stirbt, nicht nach den Vorschriften jener Statutarrechte, sondern nach denen des B. G. B. gleichmäßig unter die Kinder vererbt. Demnach bildet der früher unter dem Statutarrecht eingetretene geistliche Stand eines Kindes kein Hinderniß an dieser gleichmäßigen Vererbung. Jülich- und Bergische Rechtsordnung Kap. 74. 93.

Der bei dem Eintritt in den geistlichen Stand unter Herrschaft der Jülich- und Bergischen Statutarrechte abgegebene Verzicht auf die zukünftige elterliche Erbschaft ist jetzt nach Aufhebung der Klöster und Einführung eines neuen Erbrechts durch das B. G. B. nicht mehr von rechtlicher Wirkung; und steht daher der durch dieses G. B. unter allen Kindern ohne Unterschied des Standes eingeführten gleichmäßigen Successionsordnung nicht entgegen. Ibid. Kap. 93.

van Hees und Konsorten. — von Pampus und Konsorten.

Johann Wilhelm Schmitz, Brückenmeister in Düsseldorf, hatte unter Herrschaft der Jülich- und Bergischen Statutarrechte geheirathet. Zwei der in dieser Ehe erzeugten Kinder traten in den 1780er Jahren in den geistlichen Stand; nämlich Kanonikus Adolph Schmitz und Therese Schmitz, Klosterfrau unter dem Namen Felicitas beide wohnhaft in Kleve. Dermals war die Mutter schon mit Tode abgegangen.

Beim Eintritt der Felicitas ins Kloster stellte sie am 31. August 1788 eine Urkunde aus, wodurch sie zu Gunsten des Vaters und dessen zweiten Ehefrau auf die ihr durch Absterben ihrer Mutter vererbten und resp. devolvirten Güter überhaupt auf ihr kindliches Erbtheil verzichtet. Die Interpretation dieses Erschaftsverzichts in wie fern er auch einen Verzicht auf die zukünftige Erbschaft des Vaters enthalte, ward bestritten. In diesem Erbschaftsverzicht wurde der Tochter Felicitas ein

jährlicher Spielpfennig von 20, und nach dem Tode der Schwester von 40 Rthr. ausgesetzt.

Im Jahre 1811 starb der Vater Wilhelm Schmitz.

Am 28. Juli 1825 wurde gegen seine Erben ein zu seiner Nachlassenschaft gehöriges, schon in die Ehe eingebrachtes Haus in Düsseldorf, genannt zum Füchschen, subhastirt, und in dem Kollokationsverfahren entwickelte sich unter andern folgender Streit.

Die Gläubiger des fallirten Miterben Johann Schmitz behaupteten gegen dessen Geschwister, die benannten Geistlichen Adolph und Felicitas Schmitz und deren Gläubiger, daß durch den frühzeitigen Tod der gemeinschaftlichen Mutter und durch den Eintritt der Geschwister in den geistlichen Stand Johann Schmitz als alleiniger Erbe des fraglichen Hauses anzusehen sey. Es kam demnach zur Erörterung:

1) ob die unter der Herrschaft der bergischen Statutarrechte durch den Tod der Mutter zu Gunsten der Kinder eingetretene Devolution (Kap. 74 des R. O.) der von dem Vater in die Ehe gebrachten Hauses genannt zum Füchschen, die Succession in dieses Haus den Vorschriften der alten Bergischen Rechtsordnung unterwerfe, und demzufolge die geistlichen Geschwister nach Kap. 93 der Rechtsordnung auf den Niesbrauch reduzire; oder ob nicht vielmehr die Succession sich nach dem zur Zeit des Todes des Vaters (1811) eingeführten bürgerlichen Gesetzbuch regulire, wornach alle Kinder, ohne Unterschied des Standes, gleichmäßig zur Beerbung kommen?

2) Ob, wenn in obgedachtem Erbschaftsverzicht der Felicitas Schmitz ein Verzicht auf die Erbschaft des Vaters liege, dieser Verzicht in Folge der Aufhebung der Klöster und der Einführung einer neuen Successionsordnung durch das B. G. B. nicht seine rechtliche Wirkung verloren habe?

Ueber die erste Frage hat der R. A. G. H., entgegen der Entscheidung des K. L. G. in Düsseldorf, reformatorisch, in Uebereinstimmung mit der durch den Königl. Revisionshof in Berlin angenommenen Jurisprudenz (Archiv Bd. 8. Abth. 2. S. 45) erkannt, daß sich die Succession nach den Vorschriften des B. G. B. regulire.

Die zweite Frage wurde vom R. A. G. H. ebenfalls bejahend entschieden; und demnach den geistlichen Geschwistern, einem Jeden 1/3 als ihre Erbportion, an dem fraglichen Hause eigenthümlich zuerkannt, aus folgenden Beweggründen:

J. E., daß unbestrittener Massen das zu Düsseldorf gelegene Haus, zum Füchschen genannt, von dem gemeinsamen

Vater der Appellanten, und des Schuldners des Holzhändlers Johann Schmitz herrührt, daß der Vater im Jahre 1811 nach Einführung der jetzigen bürgerlichen Gesetzgebung im Großherzogthum Berg mit Tode abgegangen ist.

Daß, wenn man auch annimmt, daß die Erbfolge in diesem Hause den Kindern, die den Vater überlebten, durch den frühern Tod der Mutter nach Anleitung des 74. Kap. der Jülich und Bergischen Rechtsordnung gesichert wurde, dennoch die eigentliche Erbfolge, die einen weitern Uebergang von den Kindern an deren Erbfolger begründete, vom Tode des Vaters abhängig geblieben ist.

Daß hiemit die Verfügung des 93. Kap. derselben Rechtsornung in Uebereinstimmung ist, nach welcher geistliche und begebene Personen, was ihnen von ihren elterlichen Güter zukommt, zum lebenslänglichen Nießbrauch behalten, und der Erbfall von ihnen von der Zeit, als die geistlich-begebene Personen ihr Profeß annehmen, und sich der Welt abgethan, wie gleichfalls von Zeit, daß die weltlichen Geistlichen Ordinem subdiaconatus angenommen sich begibt; daß aber die Erbfolge, oder wie die Rechtsordnung sich ausdrückt, der Erbfall von ihnen die wirkliche Vererbung auf sie erforderte, und also die Begebenheit des Erbfalles von den Appellanten in gegenwärtigen Falle von dem vorläufigen Anfalle der Erbfolge des Vaters an sie durch dessen Tod abhing;—

Daß hingegen zur Zeit, als die Vererbung des Hauses auf die Appellanten durch den Tod des Vaters erfolgte, der mit der Ablegung der Profession oder mit der Annahme des Subdiaconats verbundene Erbfall von den Appellanten nach der angegeführten Bestimmung im 93. Kap. der Jülich- und bergischen Rechtsordnung durch die Verfügungen des bürgerlichen Gesetzbuchs alle Kraft verloren hatte; übrigens aber auch nach den, durch dasselbe Gesetzbuch im dritten Buche I. Tit. 2 Hauptstücke zu der Erbfolge erforderten Eigenschaften weder der weltgeistliche noch der aufgehobene klostergeistliche Stand der Erbfolge unfähig erklärt, oder davon ausgeschlossen worden ist; daß also durch den Tod des Vaters auf die Appellanten das Eigenthum ihrer Erbtheile an dem Hause überging, ohne daß der voreilige Erbfall von ihnen zu Gunsten des Bruders, des Holzhändlers Johann Schmitz eintrat. —

Daß die Mitappellantinn Felicitas Schmitz wegen der für sie bei dem Eintritt in das Kloster gezahlten Aussteuer, und der Nebenkosten, dann wegen der fernern Ausgaben und des Spielpfennings vor ihrer Profession am 31. August 1788 ihrem Vater und der Stiefmutter ihr kindliches Erbtheil aller sowohl im Bergischen, als Churkölnischen gelegenen

Häuser, und sonstig unbeweglicher Güter, welche auf sie und ihre Geschwister durch Absterben ihrer Mutter vererbt, und respektive devolvirt waren, mit völligem Rechte übertragen hat; daß aber dieser Uebertrag auf den ihr später durch den Tod des Vaters zugefallenen Erbtheil des Hauses nicht auszudehnen ist.

Daß, wenn auch dieser Uebertrag zugleich eine Verzichtleistung auf die künftigen Erbfälle enthielte, diese Verzichtleistung dennoch einer strengen Auslegung unterliegt, und also auf den Fall des in seinem Wesen erhaltenen klostergeistlichen Standes, auf welchen sie sich bezieht, beschränkt werden müßte, und nicht auf den eingetretenen Fall der aufgehobenen Klöster ausgedehnt werden dürfte;

Daß auf ähnliche Weise das angeführte 93 Kapitel der Jülich- und bergischen Rechtsordnung die Ausschliessung begebener Personen von der Erbfolge auf vorherige Erbfälle beschränkt hat, wenn sie nach geschehener Profession ihren Orden und Kloster aus freien Willen verlassen, und also jedenfalls einer besondern Verzichtleistung keine größere Wirkung beigelegt werden darf, wenn die Verlassung des Ordens und des Klosters, wie im gegenwärtigem Falle, die Folge der Aufhebung der Klöster war;

I. Senat. Sitzung vom 5. Mai 1828.

Advokaten: Dewies — Lautz.

Im Appellakte, welcher diesen Streit vor den A. H. brachte, hieß es: „auf Anstehen des Herrn Kanonikus Adolph und der geistlichen Felicitas Schmitz, in Cleve wohnend, wofür rc."

Dieser Appellakt wurde als nichtig angegriffen, weil der Geschlechtsname des Kanonikus Schmitz darin nicht angegeben sey. Der A. H. verwarf aber diese Nichtichkeitseinrede, weil nach der gewöhnlichen Redensart der diesen Geschwistern gemeinschaftliche Geschlechtsname Schmitz auf Beide zu beziehen sey.

Sitzung wie oben.

Kontumazialurtheil. — Opposition. — Zeugenvernehmung. — Handelssache.

Bei Zeugenvernehmungen in Handelssachen ist zur Gültigkeit derselben nicht erfoderlich, daß das auf Beweis erkennende Urtheil der Parthei vorläufig zugestellt werde.

Appellat, dessen Antrag auf Unannehmbarkeit der Berufung in Kontumaziam des Appellanten ver-

worfen worden, darf auf diesen Antrag nicht mehr zurückkommen, wenn gleich der kontumazirte Appellant gegen das Urtheil Opposition einlegt.

Johann Peter Reuter — Johann Wilhelm Reuter.

Johann Wilhelm Reuter hatte die Berufung gegen ein Urtheil des Handelsgerichtes zu Koblenz vom 14. April 1828 eingelegt.

Der appellatische Anwalt brachte die Sache zur Rolle und Verhandlung und trug gegen den nicht erscheinenden appellantischen Anwalt darauf an:

Die Berufung wegen angeblicher Genehmigung desselben als unannehmbar subsidiarisch diese Berufung als ungegründet zu verwerfen.

Des Nichterscheinens des appellantischen Anwaltes ungeachtet, wurde die der Berufung entgegengesetzte Nichtannehmbarkeitseinrede vom Appellationshofe verworfen; in der Hauptsache aber gegen den Appellanten entschieden.

Derselbe that Einspruch gegen dies Kontumazialurtheil und suchte mittelst Rechtfertigung dieser Opposition die Zurücknahme des Kontumazialerkenntnisses zu erwirken.

Seinerseits wiederhohlte Appellat seinen Antrag auf Verwerfung der Berufung als unannehmbar wegen angeblich statt gehabtem Acquiescement, indem er sagte, daß, da das Urtheil durch das Rechtsmittel des Einspruches angegriffen und mithin das Decisum desselben einer neuen Prüfung unterworfen sey, die Gleichheit der Rechte es erfodere, daß auch er, in so weit es ihn beschwere, Erinnerungen dagegen vorbringen dürfe.

Der A. G. H. verwarf dieses letztere System indem er davon ausgieng, daß der Antrag des Appellanten auf Unannehmbarkeitserklärung der Appellation gegen ihn nicht in Kontumaziam sondern in Folge einer vorhergegangenen Würdigung seiner vorgebrachten Gründe erledigt worden, daher eine Wiederhohlung dieses Antrags, da es sich dermalen ausschließlich nur davon handele, die Beschwerden einer noch nicht gehörten Parthei zu prüfen, unstatthaft sey. —

In der That, die Verwerfung des Antrages des Appellaten auf Unzulässigkeitserklärung hatte, auf vorgängiges Gehör des Appellaten und mit voller Kenntniß alles dessen was er zur Rechtfertigung der Einrede vorzubringen für gut fande statt. In Ansehung des Appellaten lag daher keine Entscheidung auf Aussenbleiben, in Kontumaziam, vor; die von ihm vorgeschützte Einrede wurde verworfen, nicht weil er zu deren Rechtfertigung nichts vorbrachte, sondern weil das,

was er zu ihrer Rechtfertigung wirklich vorbrachte, vom Appellationshofe für unhaltbar erkannt wurde. Er konnte daher nicht mehr auf eine Einrede zurückkommen, die auf sein Gehör war verworfen worden. Das Recht welches die noch nicht gehörte, verurtheilte Parthei hatte, gehört zu werden, war dem Appellaten schon zu Theil geworden; und hierin besteht die von ihm invozirte Gleichheit der Rechte.

Nur in so weit der kontumazirte Theil noch befugt war, die gegen ihn ausgesprochene Verurtheilung zu bestreiten, nur in so weit war der nicht kontumazirte Theil befugt, diese Verurtheilung zu rechtfertigen. Was aber einmahl gegen den gehörten Theil entschieden war, das blieb auch gegen ihn entschieden. Sonst würde die Rechtswohlthat der Opposition dem in Kontumaziam Verurtheilten sogar zum Nachtheil gereichen.

In der nähmlichen Sache nahm der A. G. H. ferner an, daß bei Zeugenvernehmungen in Handelssachen eine Zustellung des, den Beweis verordnenden Urtheils an die Parthei nicht erfoderlich und sohin eine aus dem Mangel dieser Zustellung eingeleiteter Einwand der Nichtigkeit des Zeugenverhörs nicht begründet sey, welches sich aus der Zusammenstellung der Art. 147, 261 und 1033 der B. P. O. mit den Art. 413 und 432 derselben Prozeßordnung ergäbe.

II. Senat. Sitzung vom 10. Juli 1828.

Advokaten: Holthof — Lautz.

Leibzüchter. — Bergisches Statut.

Wird eine unter dem bergischen Rechte geschlossene Ehe unter dem jetzigen Rechte aufgelöset, wem gebühren die, mit der Egge beschornen auf dem Halme stehenden Früchte?

Zieht das Unterlassen der Errichtung eines Inventars den Verlust der Leibzucht ipso jure nach sich?

Schröder — Großjann.

Margaretha Nieveling besaß das zu Rath gelegene Landgut an der Hurst genannt, eigenthümlich. Sie starb im Jahre 1807 kinderlos, und hinterließ ihrem Ehemanne J. C Rebbelmund ihren Mobilarnachlaß sammt der Leibzucht an dem, durch ihren Tod auf Schröder und Konsorten vererbten Hurster Gute.

Durch Testament vom 28. März 1828 setzte Rebbelmund die Ehefrau Großjann zur Erbinn in seinem sämtlichen Vermögen, so wie er solches hinterlassen würde ein, und starb Tags darauf.

Zwischen Eheleuten Großjann, und den Nieveling'schen Immobilarerben entspann sich nun vor dem L. G. zu Düsseldorf die Frage, wem die, am Todestage des Rebbelmund noch nicht vom Boden getrennten, jedoch längst dabevor mit der Egge beschornen Winterfrüchte gehörten.

Das L. G. sprach sich in seinem Erkenntnisse vom 10. Mai 1828 zu Gunsten der Erben des Leibzüchters aus, indem es erwog,

Daß das Leibzuchtsrecht des verlebten Rebbelmund an dem bemeldten, von seiner verlebten Frau herrührenden Gute sich auf die, bei Eingehung der Ehe geltenden Statutarrechte gründete, indem beide Eheleute, da sie keine besondere Eheverträge errichteten, sich in Hinsicht der, aus der Ehe entstehenden wechselseitigen Rechtsverhältnisse durch einen stillschweigenden Vertrag den Bestimmungen der damals geltenden Statute unterworfen, nach welchen der Letztlebende nicht nur das Mobilarvermögen, sondern auch die lebenslängliche Leibzucht an den Immobilien des vorverstorbenen Ehegatten erhielte, Kap. 95 der Jül. u. Bergischen Rechtsordnung, daß das, durch den stillschweigenden Vertrag einmahl erworbene Leibzuchtsrecht, auch unter den jetzigen Gesetzen, wenn man diesen keine rückwirkende Kraft beilegen wolle, seine Wirkung beibehalten, und diese Wirkung auch einzig nach den Bestimmungen des Statutarrechts, sowohl in Hinsicht der Dauer der Leibzucht, als auch der Perzeption selbst regulirt werden müsse, und in gegenwärtigem Falle um so mehr, als die Ausübung der Leibzucht schon unter dem frühern Gesetze ihren Anfang genommen hatte, sohin ein vollkommen erworbenes Recht darstellte, daß daher die Behauptung der Verklagten, daß die Frage, wem die, zur Zeit des Absterbens des Leibzüchters auf'm Felde stehende Winterfrüchte zukommen, nach den, zur Zeit des Absterbens geltenden Gesetzen beurtheilt werden müsse, für ganz ungegründet zu halten, indem die früherhin erworbene statutarische Leibzucht lebenslänglich sey, sohin auch die frühern Gesetze auf die ganze Dauer derselben, und auf jede Perzeption ausgedehnt, und angewendet werden müße, es aber auch mit keinem Rechtsgrundsatze zu vereinigen sey, daß der Anfang einer vertragsmäßigen Leibzucht nach dem alten, das Ende derselben aber nach dem neuen Gesetze seine Bestimmung erhalten sollte;

Daß nun das angeführte bergische Statutarrecht in Kap. 95 diejenigen Früchte, welche die Egge beschoren, für mobilar und auch aus dem Grunde schon für perzipiirt halte, weil an solchen Früchten alle Arbeit und Kultur geschehen, wenn gleich solche von Grund und Boden, wie das neue Gesetz erfordert, noch nicht separirt wurden.

Schröder und Konsorten ergriffen gegen dieses Erkenntniß das Rechtsmittel der Berufung, und suchten dieselbe nicht nur aus den, in der ersten Instanz vorgebrachten Gründen, sondern auch in dem Umstande zu rechtfertigen, daß die appellatischen Eheleute Großjann nicht würden nachweisen können, daß ihr Erblasser, Rebbelmund, beim Antritte der Leibzucht, oder später ein Inventar über das, von ihm leibzüchterisch besessene Vermögen errichtet habe.

Die Berufung wurde indeß verworfen durch folgendes Urtheil:

J. E., daß ohne Rückwirkung die Verfügung des Art. 585 des Civilgesetzbuches nur auf solche Leibzuchten, welche unter seiner Herrschaft ihr Entstehen, sey es nun durch das Gesetz, oder auf sonstige Weise erhalten haben, angewendet werden kann; bei der, in dem Jülich-Bergischen Statut zum Vortheil des überlebenden Ehegatten begründeten Leibzucht aber, die, im Felde befindlichen und eingeeggeten Früchte als bereits erworbene, und perzipirte Früchte demjenigen gehören, welcher die Saat, oder das Bestellen der Früchte bewirkt hat.

J. E., daß die, dermalen in der Appellationsinstanz den Appellaten entgegengesetzte Einrede, als habe ihr Erblasser kein Inventar über den Nachlaß seiner verlebten Ehefrau, Margaretha Nieveling errichtet, hier von keinem Einflusse seyn kann, weil diese Unterlassung auf keinen Fall den Verlust der Leibzucht an und für sich nach sich gezogen haben würde, und es den Intestaterben der Frau in der Zeit nur freigestanden hätte, den Erblasser der Appellaten zu verhindern, den Besitz der Güter wirklich einzunehmen, was sie aber damals nicht gethan haben.

Aus diesen Gründen verwirft u. s. w.

1. Senat. Sitzung vom 16. Juli 1828.

Advokaten: Holthof — Schauberg.

Gemeindegut. — Privateigenthum.

Ein Gemeindegut kann auch dann noch bestehen, wenn auch nicht alle Einwohner der Gemeinde an

den Nutzungen Antheil nehmen dürfen, und diese Nutzung mit dem Besitze einzelner berechtigten Wohnungen verknüpft seyn sollte. Art. 542 des B. G. B.

Stadt Neubüderich — Einwohner daselbst.

Die Stadt Neubüderich klagte durch das Organ ihres Bürgermeisters gegen 128 Einwohner der Stadt beim K. L. G. in Cleve, um erkennen zu hören, daß die in der Gemeinde Ginderich, Bürgermeisterei Büderich, gelegene, 141 Magdeburger Morgen große Wiese, die Büderische Stadtweide genannt, für ein Eigenthum der ganzen Gemeinde Büderich oder der Kämmerei von Büderich anerkannt, demgemäß besagte Gemeinde für berechtigt erklärt werde, alle Eigenthumsrechte daran gleich jetzt und für die Zukunft auszuüben, und daß die Verklagten verurtheilt werden möchten, die Wiese heraus zu geben, und die widerrechtlich bezogenen Nutzungen zu erstatten.

Die Stadt gründete diese Klage darauf, daß von undenklicher Zeit her die fragliche Wiese immerhin als ein Kämmereigut der Stadt Büderich sey betrachtet, behandelt und benutzt worden, und daß erst seit der Vertreibung der Franzosen die Verklagten sich ohne allen rechtlichen Grund angemaßt hätten, jene Stockweide zu ihrem Privateigenthum in Besitz zu nehmen, zu verwalten und sich zu Nutze zu machen.

Zum Beweise des Gemeindeeigenthums produzirte die Stadt.

1) 26 Kämmereirechnungen über Einnahme und Ausgabe der Stadt Büderich, anfangend mit jener für das Jahr $17^{50}/_{51}$ und aufhörend mit der für das Jahr $17^{93}/_{94}$ welche bei früherer preußischen Regierung durch den Magistrat der Stadt Büderich gelegt, und die damalige Domänenkammer zu Cleve abgenommen, und worin sowohl die Einkünfte von der Wiese als auch die Kosten für deren Benutzung fortwährend in Einnahme und Ausgabe gestellt worden seyen;

2) 12 während der französischen Herrschaft durch die kompetenten Verwaltungsbehörden für die Gemeinde Büderich festgesetzte und vollzogene Budjets aus den Jahren 1808—1813, woraus in gleicher Art hervorgehe, daß die Gemeinde den Vortheil so wie auch alle Kosten bezogen und getragen habe.

3) 2 alte Obligationen von Büderich vom 5. Januar 1679 und 15. Februar 1694, so wie eine Zession der letztern

vom 17. Januar 1700, in welchen den städtischen Gläubigern die Stadtweide zur Hypothek gestellt worden sey.

Die Beklagten behaupteten, die Wiese sey kein Eigenthum der Gemeinde, sondern nur Privateigenthum der einzelnen Gemeindeglieder. Zu diesem Ende erboten sie den Beweis über folgende Thatsachen:

1) Daß es in Büderich seit Menschengedenken wenigstens 17 Häuser gegeben habe, mit denen das Weiderecht der Wiese nicht verbunden, obgleich ihnen sonst alle Bürgergerechtsame anklebig gewesen wären.
2) Daß es dagegen in Büderich Häuser gegeben habe, mit denen ein doppeltes (auf der streitigen Weide zu exercirendes) Weiderecht verbunden gewesen wäre;
3) Daß das fragliche Weiderecht durch Kauf und Verkauf von einem Bürger auf den andern als völliges Privateigenthum übertragen worden sey.

Das K. L. G. erklärte durch Erkenntniß vom 30. Mai 1827 diesen angebotenen Beweis für irrelevant und erkannte der klagenden Stadt das Eigenthum zu.

Dieses Urtheil wurde in appellatorio unter andern aus folgenden Motiven bestätigt:

Daß nach den aufgelegten und glaubhaften Kämmereirechnungen die Bürgerweide von 1750 bis in's Jahr 1794, also während mehr als 40 Jahren von der Verwaltung der damaligen Stadtobrigkeit abhieng, und daß während dieser Zeit sogar für Rechnung der Kämmereikasse Heu und Holz auf dieser frühern Bürgerweide verkauft worden sey; daß es zwar nicht erhelle, als ob von dieser Bürgerweide der eigentliche Hauptertrag, so wie von einem eigentlichen Kämmereivermögen oder einem wahren Patrimonialgut der Gemeinde zur Kämmereikasse gekommen sey; daß vielmehr diese Bürgerweide von den dazu berechtigten Bürgern gemeinschaftlich benutzt und genossen worden; daß aber auch das zum Bürgervermögen gehörige Eigenthum stets nur wie ein in den Händen der Gemeinde beruhendes Gesammteigenthum der Bürger betrachtet worden sey, woran die einzelnen Berechtigten, selbst wenn auch nach einer bestehenden Gemeindeverfassung, nicht alle Mitglieder der Gemeinde dazu gehört hätten, außer dem ihnen in der Gesammtheit zukommenden Genusse, nie einen sonstigen Privatbesitz zu nehmen und zu halten befugt seyn konnten; daß nebstdem die von der appellatischen Gemeinde vorgebrachten Urkunden hinreichend erweisen, wie diese Bürgerweide früherhin für Gemeindeschulden von Gemeinde wegen empfändet worden sey;

Daß das Recht zur Mitbenutzung der bemeldeten Bürgerweide, als eines zum Bürgervermögen gehörigen Eigenthums, von dem Besitze eines Hauses abhängig seyn konnte, ohne daß hierdurch das Eigenthum der Weide selbst, für irgend einen betreffenden Theil, als eine zu dem Hause gehörige Realberechtigung anzusehen wäre; daß in den durch die Appellanten vorgelegten Hauskaufbriefen entweder von der Bürgerweide keine Erwähnung geschehe, oder dieselbe durch den daselbst vorfindlichen Ausdruck „Bürgerrecht“ und „Bürgererb“ in einer solchen Art erwähnt werde, daß es sich hierdurch schon ergebe, wie nicht von einer privatrechtlichen Realberechtigung, sondern von einem aus der Gemeindeverfassung hervorgehenden und den Besitzern gewisser Grundstücke auf das im Gesammteigenthum der Gemeinde befindliche Bürgervermögen zugewiesenem Gerechtsame die Rede sey.

Daß nach den im Urtheil wovon bezogenen, jetzt nicht mehr vorgelegten Büdericher Statuten, diese Ausdrücke auch nur in der zuletzt angeführten Bedeutung gebraucht worden; daß selbst nach den Behauptungen der Appellanten, der alleinige Besitz eines Hauses — wenn dasselbe auch sonst zur Klasse jener Häuser gehörte, deren Besitz erfordert wurde, um an der Bürgerweide betheiligt zu seyn — nicht hinreichte, um die Mitbenutzung der Weide in Anspruch zu nehmen, sondern daß es zugleich einer Erwerbung des Bürgerrechtes und einer Erlegung von Bürgergeldern bedurfte; daß das Recht zur Mitbenutzung der Weide somit zwar den Besitz eines dazu qualifizirenden Hauses erforderte, sonst aber auch von dem persönlich erworbenen Bürgerrechte abhängig war, und daß durch solche Mitbenutzung eines in den Händen der Gemeinde beruhenden Gesammteigenthums den einzelnen Theilnehmern kein wirklicher Besitz an demselben zukommen konnte.

Daß die von den Appellanten angeführten Thatsachen — nämlich, daß nur die Besitzer von Häusern ehedem an der Weide Theil gehabt, daß 17 Häuser dazu nicht berechtigt gewesen, und daß einigen Häusern ein doppeltes Recht zugestanden, in den sonst vorliegenden Verhältnissen zu dem Beweise eines Eigenthums an der Wiese selbst in keiner Hinsicht geeignet seyen, sondern vielmehr nur die früherhin herkömmliche Art der Vertheilung des Genusses unter den Einwohnern selbst, mit Ausschließung von einigen derselben, so wie mit Anweisung eines doppelten Antheils für andere, betreffen, und daß somit die von den Appellanten genommenen Subsidiaranträge nicht berücksichtigt werden konnten, indem dieselben von keiner einzigen Thatsache redeten, wodurch

eine von den durch die frühere Gemeindeverfassung bedingten Verhältnissen unabhängige und ausschließliche Benutzung der besagten Bürgerweide auch nur im entferntesten angedeutet würde.

Daß die hier vorliegenden Verhältnisse sich von jenen, welche bei Erbenbüschen statt finden, wesentlich unterschieden, indem bei Erbenbüschen, ohne irgend eine Beziehung auf die Gemeindeverfassung, so wie auf ein Verhältniß zu einer Gemeinde, das Bauholz, mit Rücksicht auf die Nothdurft des auf einen berechtigten Platz zu errichtenden Baues, abgegeben, die sonstige den einzelnen Beerbten zustehende Berechtigung aber nach einer festen, einem jeden zugewiesenen Anzahl von Gewälden oder Loosen bestimmt wird, und der Besitz solcher Erbenbüschen unabhängig von den die Gemeindeverfassung betreffenden Verhältnissen statt hatte.

Daß auch nach den frühern und ältern Gemeindeverfassungen, in den Gemeinden, in Hinsicht der aus eigentlichen Gemeindegütern, oder dem sogenannten Bürgervermögen zu ziehenden Nutzungen, ein durch besondere Verhältnisse bestimmter engerer Verein Statt finden konnte und häufig Statt findet, ohne daß dessentwegen diese Güter aufhörten ein Gesammteigenthum der Gemeinde zu seyn, oder ohne daß diese Güter je wie ein Privateigenthum der zu diesem Theil der Gemeinde gehörigen Einwohner angesehen worden wären; daß die Güter dieser Art auch eben so wenig ein Privateigenthum der zu diesem Theil der Gemeinde gehörigen Einwohner geworden sind, wenn auch die frühere Gemeindeverfassung durch neuere Gesetze geändert worden ist, und die Berechtigung zur Theilnahme an den Nutzungen der eigentlichen Gemeindegüter nicht mehr nach den aus der früheren Gemeindeverfassung hervorgehenden Verhältnissen bestimmt werden müßte; daß die Frage über die Fortdauer von solchen aus der frühern Gemeindeverfassung hervorgegangenen Gerechtsamen zwar ein abgesondertes Interesse der einzelnen Betheiligten betrifft, und daß daher auch zum Unterschiede von andern Patrimonialgütern einer Gemeinde der Art. 5 des Dekrets vom 9. Brumaire, Jahres 13, jedem einzelnen Einwohner die Befugniß ertheilt, gegen jede von der Behörde vorgenommene Aenderung in der Art und Weise der Benutzung der eigentlichen Gemeindegüter seine Rechte bei dem Staatsrathe, als welche Behörde nach der damaligen Verfassung hierüber zu entscheiden hatte, geltend zu machen; daß nach den Bestimmungen dieses Dekrets der einzelne Betheiligte gegen die Verwaltung ganz unbezweifelt hätte auftreten

können, wenn solche eigentliche Gemeindegüter wie ein Patrimonialgut der Gemeinde behandelt würden.

Daß aber hieraus nicht folgt, als ob die Inhaber der aus frühern Gemeindeverfassungen hervorgegangenen Berechtigungen sich einen Privatbesitz und das wirkliche Eigenthum von jenen Grundstücken zuzueignen befugt sind, auf welche sich diese Berechtigungen bezogen.

Daß bei wirklichen und eigentlichen Gemeindegütern von jeher die Gemeinde als solche an der Benutzung entweder gar nicht, oder nur zufällig Theil nahm, und daß die Erzeugnisse dieser Güter von den einzelnen berechtigten Einwohnern genossen wurden; daß auch das bürgerliche Gesetzbuch Art. 542 dieses Verhältniß anerkennt, ohne dessentwegen die einzelnen Einwohner, in Gefolge der ihnen in dieser Eigenschaft auf die Erzeugnisse zustehenden Rechte, als Privateigenthümer dieser Güter, darzustellen, daß mithin das Eigenthum und der Besitz solcher Güter fortwährend nur in den Händen der Gemeinde selbst zu beruhen vermag; daß also die von dem Staate, zum Ersatz der an ihn gekommenen Bürgerweide, abgetretene, zu Ginderich gelegene, hier in Frage stehende Wiese, von Seiten der Gemeinde aus dem Privatbesitz der Appellanten mit Recht zurückgefordert wird.

Aus diesen Gründen

bestätigt der R. A. G. H. das Urtheil des L. G. zu Kleve, in soweit dasselbe die Appellanten zur Abtretung der eingeklagten Wiese an den klagenden Bürgermeister verurtheilt, jedoch nur mit der Maasgabe, daß die Appellanten ungeachtet dieser Verurtheilung berechtigt bleiben, alle sonstigen Rechte und Ansprüche, welche sie auf die Erzeugnisse der an die Gemeinde abzutretenden Wiese zu haben glauben, in der geeigneten Weise weiterhin geltend zu machen.

II. Senat. Sitzung vom 14. März 1828.

Advokaten: Haas — Lützeler.

Kirchenvorstand. — Zustellung des Berufungsaktes. — Gründe des Berufungsaktes. — Kontumazialurtheil. — Erlöschung. — Hypotheke. — Inskription.

Einer Kirchenverwaltung werden die Zustellungen einer Vorladung oder eines Berufungsaktes gehörig gemacht, wenn sie in dem Büreau des Kirchenvorstandes, sprechend mit seinem Rendanten geschehen. Art. 69 Nro. 3 der B. P. O.

Der Mangel der Angabe der Gründe in einem Berufungsakte in Kollokationssachen begründet keine Nichtigkeit. Art. 763 der B. P. O.

Ein Kontumazialurtheil ist auch dritten gegenüber, nicht als erloschen, und die in Gefolge desselben genommene Hypothekarinskription nicht als unwirksam zu betrachten, wenn der Gemeinschuldner dies Urtheil sofort anerkannt, und dieses Anerkenntniß durch die Einregistrirung vor der Eintragung ein gewisses Datum erlangt hat.

Eine in Gefolge eines Urtheils genommene Hypothekarinskription, ist auch auf Grundstücke, die nach dieser Inskription von dem Gemeinschuldner erworben werden, ohne neue Inskription nach dieser Erwerbung, dritten Gläubiger gegenüber wirksam?

Giesen — Kirche zu Effern.

Die Eheleute Giesen, welche in Gefolge einer Obligation vom 12. Januar 1819, Gläubiger der Erben von Johann Lenzen waren, ließen gegen diese die ihnen verhypothesirten Immobilien im Wege der Subhastation am 11. März 1823, beim Friedensgerichte zu Kerpen, zum öffentlichen Verkaufe bringen, und leiteten, weil mehrere Hypothekargläubiger vorhanden waren, wegen der Vertheilung des Kaufpreises das Kollokationsverfahren beim Landgerichte zu Köln ein. In dem provisorischen Kollokationsstatus vom 30. Januar 1826, wurde die Kirche zu Effern auf den Grund eines Kontumazialurtheiles vom 27. Januar 1817, für die Summe von circa 630 Thlr. tertio loco, und die Eheleute Giesen auf den Grund obiger gehörig in die Hypothekenbücher eingeschriebenen Obligation quarto loco aufgenommen. Letztere opponirten daher gegen diesen Status aus folgenden Gründen:

1) Weil das Kontumazialurtheil, auf dessen Grund die Kirche kollozirt worden, ohngeachtet der vom Gemeinschuldner Lenzen am folgenden Tage nach der Erlassung des Urtheils abgegebenen Erklärung, daß er dasselbe als rechtskräftig anerkenne, nach Inhalt des Art. 156 und 159 der B. P. O. als erloschen zu betrachten sey;
2) Weil die versteigerten Güter erst nach der in Gefolge dieses Urtheiles genommenen Inskription von den Eheleuten Lenzen erworben worden.

Zur Rechtfertigung der von den Eheleuten Giesen gegen das Urtheil des Landgerichtes vom 14. August 1827, wodurch ihr Einspruch als ungegründet erklärt worden, eingelegten

Berufung, behaupteten dieselben, insbesondere hinsichtlich des letztern der oben angeführten Gründe daß, falls das erwähnte Kontumazialurtheil als ein zur Konstituirung einer judiziären Hypothek geeigneter Titel anzusehen wäre, die auf den Grund desselben am 21. Februar 1817, genommene Inskription keineswegs die erweislich nach diesem Tage von den Schuldnern erworbenen Immobilien ohne eine neue Inskription treffen könne, indem im allgemeinen ein Hypothekarrecht nur durch die Inskription ihr Daseyn erhalte; eine Inskription aber nur auf wirkliches Eigenthum des Schuldners geschehen könne, und der Titel, welcher zu einer generellen Hypotheke berechtige, eigentlich den Gläubiger blos habilitire, selbe durch die Inskription auf zukünftig zu erwerbendes Eigenthum ohne einen neuen Titel geltend zu machen; wie dies die Worte des Art. 2122 und 2123 des B. G. B. elles (hypothéques judiciaires) peuvent s'exercer sur les immeubles actuels et sur ceux, qu'il pourra acquérir, in ihrem grammatikalischen Sinne klar bezeichneten. Dann bezogen sie sich, zur Rechtfertigung ihrer Ansicht, außer dem Art. 4 § ult. des Gesetzes vom 11. Brumaire Jahres 7, auf die Art. 4, 5 und 7 des Gesetzes vom 5. September 1807, zufolge welchen der Staat sein Privilegium auf die Immeubel seiner Rechnungspflichtigen durch besondere neue Inskription auf jedes später erworbene Immeubel innerhalb 2 Monaten a dato der Einregistrirung der neuen Acquisition eintragen lassen müße; ferner auf ein Urtheil des Kassationshofes zu Paris vom 11. Juni 1807 (S 7. 2—345.) welches in diesem Sinne, hinsichtlich der gerichtlichen Hypotheken entschieden, endlich auf die Autorität von Merlin welcher in seinem Repert. univ. Verbo inscription hypothécaire § 5 (p. 210) mit Tarible dieser Ansicht huldige.

Subsidiarisch trug Anwalt der Eheleute Giesen darauf an, dem appellatischen Kirchenvorstande den Beweis aufzugeben, daß die Grundstücke über deren Kaufpreis gestritten werde, zur Zeit der für die Kirche genommenen Inskription Eigenthum der Gemeinschuldner Lenzen gewesen; außerst subsidiarisch die Appellanten zu dem Beweise durch Zeugen und Urkunden zuzulassen: daß diese Grundstücke von den Gemeinschuldnern Eheleuten Lenzen erst nach der von der Kirche zu Effern in Gefolge des Kontumazialsurtheils vom 27. Januar 1817 unterm 21. Februar deff. Jahres genommenen Hypothekarinskription erworben worden seyen.

Der Anwalt der Kirchenverwaltung behauptete, der Berufungsakt der Eheleute Giesen sey nichtig, für's erste weil er nicht

dem Präsidenten des Kirchenvorstandes zugestellt worden, und sodann weil er nach Vorschrift des Art. 763 der B. P. O. keine Angabe der Gründe enthalte; demnächst suchte er auszuführen, daß die Berufung jedenfalls ungegründet sey.

Ueber diese gegenseitigen Behauptungen folgendes Urtheil:

Was zuförderst die dem Berufungsakte vom 15. November 1827 entgegengesetzten Nichtigkeiten betrifft,

I. E., daß derselbe laut dessen Inhalt dem Kirchenvorstand zu Effern in seinem Büreau daselbst, sprechend mit seinem Rendanten, signifizirt worden, hierdurch aber der Vorschrift Nro. 3 des Art. 69 der Prozeßordnung vollkommen Genüge geleistet wurde, ohne daß es erforderlich war, den Akt nicht allein in dem Büreau, sondern auch gerade dem Präsidenten des Kirchenvorstandes zu signifiziren;

Daß in diesem Berufungsakte zwar keine Beschwerde speziell angegeben sind, dieses jedoch nur als eine Unregelmäßigkeit angesehen werden kann, nicht aber im Art. 763 daselbst solches bei Strafe der Nichtigkeit vorgeschrieben ist, indem die darin enthaltene Kommination sich nur auf die Frist bezieht, binnen welcher die Berufung eingelegt werden soll;

Zur Sache selbst:

I. E., daß die Obligation, welche Johann Lenzen am 12. Januar 1819 zum Vortheil der Appellanten ausstellte, am 23. Januar desselben Jahrs zwar auf mehrere Grundstücke des Schuldners eingetragen ist;

Daß aber die Pfarrkirche zu Effern bereits am 17. Januar 1807 ein kondemnatorisches Kontumazialerkenntniß gegen den Lenzen erwirkte und die hieraus dem Art. 2123 des B. G. B. gemäß, resultirende gerichtliche Hypothek, am 21. Februar 1817 gegen den Schuldner, ohne irgend eine Beschränkung auf gewisse bestimmte Immobilien, inskribiren ließ;

Daß nach Art. 2148 daselbst eine Angabe der Beschaffenheit und Lage der Güter, bei Einschreibung einer gerichtlichen Hypothek nicht erforderlich ist, eine solche Einschreibung vielmehr die Wirkung hat, daß alle Immobilien, welche in dem Bezirk des Hypothekenbüreaus belegen sind, als unter der Inskription begriffen angesehen werden sollen;

I. E., daß hieraus folgt: daß, wenn der Schuldner innerhalb dieses Bezirkes noch mehrere Immobilien erwirbt, diese von selbst unter die genommene allgemeine und jedem dritten ersichtliche Inskription fallen, ohne daß es nöthig ist, bei jeder einzelnen Erwerbung noch besondere Einschreibungen zu bewirken, vielmehr der Gläubiger von der ihm im Art. 2123 beigelegten Befugniß Gebrauch machen, und zum Zweck seiner

Befriedigung nicht nur die zur Zeit des zu seinen Gunsten ergangenen Erkenntnisses vorhanden gewesenen, sondern auch die seit dem vom Schuldner erworbenen Grundstücke in Anspruch nehmen kann;

J. E., daß also der Kirchenvorstand nicht verpflichtet ist, einen Beweis darüber zu führen, daß die Grundstücke, über deren Kaufpreis gestritten wird, zur Zeit der für die Kirche genommenen Inskription schon Eigenthum des Lenzen gewesen waren, noch auch ein Beweis des Gegentheils zu einem für die Entscheidung dieses Rechtsstreites erheblichen Resultate würde führen können.

J. E., endlich, daß das Kontumazialerkenntniß vom 27. Januar 1817 keineswegs für erloschen anzusehen ist, da es nicht allein bereits am 28. Januar desselben Jahrs, vom Schuldner ausdrücklich für rechtskräftig anerkannt, sondern dieses Anerkenntniß auch noch in demselben Monat einregistrirt worden, sonach ein sicheres Datum binnen der gesetzlichen 6monatlichen Vollstreckungsfrist erhalten hat;

Aus diesen Gründen

erkennt der K. R. A. G. H. für Recht, daß die der Berufung entgegengesetzten Nichtigkeitseinreden, zwar nicht für begründet zu erachten, zur Sache selbst aber mit Verwerfung sowohl des Hauptantrages als der subsidiarischen Anträge der Appellanten das Erkenntniß des K. L. G. hierselbst vom 14. August 1827, lediglich zu bestätigen sey, bestätigt dasselbe hiermit und verurtheilt die Appellanten in Strafe und Kosten.

II. Senat. Sitzung vom 17. Juli 1828.

Advokaten: Best — Minderjahn.

Wechsel. — Falliment.

A zieht Wechsel auf B, welche dieser acceptirt, ohne daß Provision vorhanden ist. Beide Theile falliren und ein Jeder von ihnen schließt mit den Gläubigern auf gewisse Prozente ein Konkordat ab. Hat nun B gegen A eine Klage auf Ersatz der für die acceptirten Wechsel konkordatmäßig bezahlten Prozente? *)

Gompertz — von Rappard.

Der Banquier Gompertz in Köln hatte dem Kaufmann von Rappard in Aachen einen bedeutenden Kredit eröffnet.

*) Conf. Sirey Tome 25 Part. II. pag. 391—394.

Gegen Ende des Jahrs 1825 zog der Letztere auf den Erstern Wechsel bis über den Betrag von 120,000 Thlr., welche derselbe acceptirte, ohne daß Provision vorhanden war. Beide Theile fallirten, Gomperz am 2. und von Rappard am 6. Januar 1826. Gompertz schreibt seine Faillite einzig der des von Rappard zu; ich muste, sagt er, meine Zahlungen einstellen, weil von Rappard für die von ihm gezogenen und von mir acceptirten Wechsel keine Bedeckung schaffte.

Die Operationen beider Failliten wurden fast gleichzeitig betrieben; zugleich auch gerichtliche und außergerichtliche Unterhandlungen mit den Kreditoren und den Falliten unter sich.

Die Inhaber der von Gompertz acceptirten Rappardschen Tratten wurden zum Passiv beider Massen aufgenommen.

Was die Unterhandlung der Falliten unter sich betrifft, so verdient hier folgendes Schreiben des von Rappard an Gompertz vom 4. März 1826 eine besondre Rücksicht.

„Wir sind jetzt in den Arbeiten so weit vorgerückt, daß ich endlich mein Stillschweigen brechen kann, und Ihnen zu Ihrem und meinem Besten über die Masse Licht geben kann.

Nach Aufnahme aller Kreditoren beträgt die Masse	280,000	Thaler
an Passiven; Ihre Accepte, die Sie auf 133,716 setzen, reduziren sich, weil ich mehrere Tratten bei meinem Konkordate kompensiren muß, nur circa auf	120,000	„
Es wäre mithin zu bezahlen an obige Gläubiger von 280,000 Thlr., worin natürlich auch die Summe von 120,000 Thlr. begriffen ist, à 45 %	126,000	Thaler
Diejenigen also, die dadurch bei mir für ihre Accepten nur 45 % erhalten haben, kommen mit 55 % von obigen 120,000 auf sie zurück mit 66,000 Thlr., die Sie Ihnen auch definitiv zusichern müssen, da wir sonst nicht fertig werden können; diese 66,000 Thlr. ersetze ich Ihnen, wenn oben bemerkte 126,000 Thlr. getilgt sind, mit 45 %	29,700	„
à 45 % Summe die ich zu bezahlen habe	155,700	Thaler

Die übrigen Kreditoren erhalten Ihr Antheil von mir in 4 Terminen, wovon einer gleich, mithin jedesmal 31,500 Thlr. und fällt der letzte Termin am Ende des zweiten Jahres de dato des Konkordates; sobald diese beendigt sind, erhalten Sie den berechneten Ersatz von 29,700 Thlr. in 1½ Jahr, jedoch so, daß ich jedesmal eine Zahlung leiste, wenn

5 % der obigen Summe von 29,700 Thlr. vorräthig sind. Hiernach wollen Sie gefälligst nunmehro Ihre Einrichtungen treffen, und mich mit einer Antwort beehren.

Ich melde Ihnen dieses, damit Sie Ihrerseits Ihre Maßregeln nehmen und hier 55 % für sich kollektiren, dann wird es uns beiden wieder gut gehen, und spätere Zeiten werden die Scharte wieder auswaschen.

Ich habe hinlänglich Zeit gehabt, meine Leute hier zu prüfen, und wenn Sie einen wohlfeilern Versuch mit ihnen machen, so werden Sie nicht durchkommen; dieses halte ich mich verpflichtet, Ihnen als Freund zu melden."

Am 13. desselben Monats erließ von Rappard an seine Kreditoren ein Cirkular, worin folgende Stelle vorkommt:

„Der bei meinem Fallimente" heißt es darin „eingetretene ganz besondere Umstand, daß mein Hauptkreditor, Herr Philipp Gompertz, in den gleichen Zustand gerathen und fallirt ist, scheint allerdings dem Abschlusse eines besondern Konkordates mit meinen Gläubigern nachtheilig entgegen zu treten, indem diejenigen meiner Gläubiger, gegen welche Herr Gompertz durch seine Acceptationen in Obligo steht, nicht unbedingt in meine besondere Vorschläge einwilligen werden, so lange sie nicht versichert sind, von Herrn Gompertz den Ersatz des bei meinen Zahlungen entstandenen Ausfalles zu erhalten.

Wenn nun aber der Aktivzustand der Gompertz'schen Masse keinen Zweifel übrig lassen kann, daß die Gläubiger, gegen welche Herr Gompertz und ich in solidarischer Verbindlichkeit stehen, diesen Ersatz finden werden, dann schwindet jede Bedenklichkeit; vielmehr würde bei diesen Voraussetzungen, in der Unterstellung, daß Herr Gompertz erst dann die Dividende für seine Accepten, nach Abzug dessen, was die Solidargläubiger aus meiner Masse erhalten werden, empfangen soll, hier eine neuere und sichere Gewähr für meine Kreditoren erwachsen, wodurch diese der ganz sichern Vollziehung meines Konkordates vergewissert werden.

Zur Tilgung der 280,000 Thlr. Passive muß demnach eine

Summe von	126,000	Thaler
aufgebracht werden, nach deren Tilgung Herr Gompertz für die seinerseits den solidarischen Gläubigern, welche seine Accepten haben, zu vergütende 55 % im Betrage von 66,000 Thlr. ebenfalls 45 %, mithin	29,000	„

zu empfangen hat."

Am 29. Mai 1826 schloß Gompertz mit seinen Gläubigern folgendes Konkordat ab: „Die Gläubiger bewilligen dem Falliten Gompertz einen Nachlaß von 60 Prozent ihrer Forderungen, gegen Zahlung von 40 Prozent der liquidirten und bekräftigten Forderungen." — „Diejenigen Gläubiger, zu deren Forderungen andre Mitschuldner solidarisch verbunden sind, erklären: daß sie durch gegenwärtigen Vergleich keineswegs ihren solidarischen Rechten Abbruch thun wollen, indem sie nur den Banquier Gompertz gegen Zahlung von 40 Prozent seiner solidarischen Mitschuld entbinden; sie verlangen jedoch, daß Gompertz einwillige, daß sie bei Ausübung ihrer solidarischen Rechte gegen ihre Mitschuldner Vergleiche eingehen mögen; worauf Gompertz erklärte, daß er seine Einwilligung hiezu gebe"

In Folge dieses Konkordats legten die Syndiken Rechnung ab, und dem Gompertz wurde nun wieder die freie Verwaltung seines Vermögens übergeben.

Am 17. Juli 1826 schloß auch von Rappard ein Konkordat mit seinen Gläubigern ab. Auch Gompertz trat diesem Konkordate für eine Separatforderung von 12000 Thlr. 25 Sgr. bei; von einer Forderung auf Ersatz wegen der für Rappard acceptirten und in's Gompertz'sche Passiv aufgenommenen Wechsel ist weder im Rappard'schen Liquidationsprotokoll noch im Konkordat irgendwo die Rede.

Ueber die Entstehung des Konkordats, über die Konkurrenz des Gompertz dabei, und zum bessern Verständniß desselben verdienen folgende Stellen aus den Deliberationsprotokollen bemerkt zu werden.

Deliberation vom 10. Juli 1826.

„Der Fallirte schlug der Versammlung ein Konkordat zu 55 % vor, zahlbar innerhalb 2 Jahren, in mehrern Terminen und bei Ermangelung eines Bürgen willigte er darin, daß 2 näher zu bestimmende Administratoren gemeinschaftlich mit ihm und bis zur gänzlichen Entrichtung obiger Prozente das Vermögen verwalten sollten. Dieser Vorschlag wurde nun der Gegenstand einer besondern Berathung und bei der Abstimmung ergab sich als Resultat, daß 4 Kreditoren, worunter auch Philipp Gompertz, die einzigen waren, die das Konkordat anzunehmen verweigerten; die übrigen anwesenden Kreditoren alle erklärten, sie seyen bereit, auf die Propositionen des Fallirten einzugehen; nur müsse der modus der Administration näher bestimmt werden, was dem Fallirten denn auch genehm war. Hierauf vertagte der Kommissar des

Falliments Kraft der, ihm durch den Art. 522 des H. G. B. ertheilten Befugniß die Deliberation auf den 17. Juli.

Am 17. Juli erschien nun Gompertz mit seinem Advokat Kramer und gab folgende Erklärung zu Protokoll: sie seyen ebenfalls zu einem Nachlasse von 45 % geneigt, und überhaupt zu einem Vergleiche; allein sie beständen darauf, daß das ganze jetzt vorhandene Aktivvermögen konservirt bleiben müsse, und daß Herr von Rappard eine Immediateinwirkung auf die Verwaltung nicht habe, alles vielmehr durch die zu bestellenden Kuratoren selbst geschehe, die mit gutem Rath zu unterstützen, der Fallirte ja das größte Interesse habe, und den man andrerseits auch gern annehmen werde; derselbe solle, so lange die Liquidation daure, aus der Masse eine angemessene Sustentation und nach Maasgabe seiner Arbeiten ausserdem ein besonderes Honorar beziehen, welches beides zu fixiren den zu ernennenden Administratoren überlassen bleibe, die gleichfalls für ihre Bemühungen zu belohnen seyen; was jetzt an baarem Gelde da sey, würde alsbald vertheilt, und so oft sich 5 % in Kassa vorfänden, d. h. 5 % für sämmtliche liquidirte Passivschulden, sollte mit den Vertheilungen bis zu gänzlicher Entrichtung fortgefahren werden; was alsdann noch in der Massa sey, sollte dem Fallirten eigenthümlich verbleiben. Damit aber die Administratoren alles, was ihnen nützlich und zweckmäßig scheinen würde, zum Besten aller Kontrahenten ausführen könnten, sollten sie die ausgedehnteste Vollmacht durch das abzuschließende Konkordat erhalten. Diese Vorschläge wurden, nachdem auch der Fallirte sich damit einverstanden erklärt hatte, der Gegenstand der Berathung, und erhielten die Zustimmung der ganzen Versammlung.

Das Konkordat lautet wörtlich wie folgt:

„Das in Folge des Falliterklärungsurtheils vom 6. Januar laufenden Jahrs in gerichtlichen Beschlag genommene Vermögen des Fallirten wird den Gläubigern des Falliments überlassen, um dasselbe aussergerichtlich zu verwalten, alle Aktivforderungen einzutreiben, und zu empfangen, das Mo- und Immobilarvermögen zu veräußern; und unter sich nach Maasgabe ihrer Forderungen, so wie sie gerichtlich feststehen, zu vertheilen, dergestallt jedoch, daß, sobald die Gläubiger 55 Prozent ihrer durch Quotation festgesetzten Forderungen vermittelst der Vertheilung werden bezogen haben, die übrigen 45 Prozent dem Herrn von Rappard nachgelassen seyen, und alsdann der Ueberrest des Vermögens ihm ausgeliefert werden soll. Falls sich bei der Realisation der Masse keine 55 Prozente

ergeben sollten, bleibt Herr von Rappard nur für den Unterschied bis zur Konkurrenz von 55 Prozent verpflichtet."

Das Konkordat wurde gerichtlich homologirt.

Am 28. Oktober 1826 ließ Gompertz den von Rappard an's Handelsgericht zu Aachen vorladen, „um sich auf den Grund eines abschriftlich beiliegenden Kontokurrents zur Zahlung der Summe von 120,798 Thlr. 18 Sgr. 4 Pf. mit den Zinsen verurtheilen, und erkennen zu hören, daß der Kläger für gedachte Summe, reduzirt zu 40 Prozent, nach Maasgabe des zwischen dem Kläger und seinen Gläubigern abgeschlossenen gerichtlichen Konkordats vom 29. Mai 1826, gehörig homologirt, so wie für jene von 1758 Thlr. 8 Sgr. 2 Pf. wegen Kompensation zu Gunsten Joseph Ruland, Wilhelm Clef und Zentis und Komp. zu den Passiven des Beklagten aufgenommen, und ihm gleich den übrigen von Rappard'schen Kreditoren, und in den nämlichen Fristen aus den Aktiven der Masse die Konkordatmäßigen 55 Prozent ausbezahlt werden sollen, mit den Kosten; subsidiarisch erkennen zu hören, daß der Beklagte gehalten sey, den Kläger aus dem nach der Konkordatsmäßigen Befriedigung der admittirten Kreditoren zu 55 Prozent übrig bleibendem Vermögen für die besagte Summe zu befriedigen, mit Zinsen und Kosten."

Durch Urtheil des H. G. vom 16. November 1826 wurde der Hauptantrag des Klägers verworfen, weil das Konkordat die Stipulation enthalte, daß dem Falliten Rappard jegliche Verfügung so lange untersagt seyn soll, als die stipulirten 55 Prozent nicht vollständig entrichtet seyn würden, zu welchem Ende von den Kreditoren eine besondre Administration des Rappard'schen Vermögens bestellt sey; daß Kläger also, wenn er gegen das, dem Beklagten nicht zugehörende Aktivum Ansprüche zu haben vermeine, die Administratoren vor Gericht hätte laden müssen.

Der Subsidiarantrag wurde auch abgewiesen.

Die gegen dieses Erkenntniß von Gomperz eingelegte Berufung wurde verworfen durch folgendes ausführliche

Urtheil:

Was den Hauptantrag des Appellanten auf Zulassung, zu dem Passiv des Appellaten, und zur konkordatmäßigen Befriedigung aus den Aktiven der Masse desselben für die Summe von 120,798 Thlr. 18 Sgr. 4 Pf. reduzirt zu 40 Prozent, betrift;

J. E., daß im Falle eines abgeschlossenen Konkordats nach Art. 525 des H. G. B. die provisorischen Syndiken, nachdem ihnen das homologirte Konkordat signifizirt worden, ver-

bunden sind, dem Falliten Rechnung über ihre Verwaltung zu legen, und demselben die Gesammtheit seines Vermögens, so wie seine Bücher, Papiere und Effekten zurück zu übergeben, und daß dieses die gesetzliche Regel bildet; Daß aber kein Grund vorhanden ist, warum nicht auf ausdrückliches Verlangen der Gläubiger, als Bedingung ihrer Einwilligung zu dem Konkordate, mit Zustimmung und Bewilligung des Gemeinschuldners und somit im Wege einer besondern Konvention, weil dabei nur diese kontrahirende Theile intressirt sind, und kein Gegenstand der öffentlichen Ordnung vorliegt, dieser Regel sollte derogirt werden können.

Daß in dem gegebenem Falle auf den Antrag des Assistenten des Appellanten, selbst in seiner Gegenwart genommen, bei Abschließung des Konkordats mit dem Appellaten, als Gemeinschuldner unter dessen ausdrücklicher Einwilligung die Bestimmung hinzugefügt ist, daß das ganze jetzt vorhandene Aktivvermögen des Letzten den jetzt liquidirten Kreditoren konservirt bleiben, daß der Appellat eine immediate Einwirkung auf die Verwaltung nicht haben, diese vielmehr den gewählten Administratoren allein übergeben werden, und dasjenige, was nach Berichtigung und Tilgung sämmtlicher liquidirten Passivschulden übrig seyn würde, dem Appellaten eigenthümlich verbleiben solle.

Daß hiernach die Aktivmasse des Appellaten fortwährend seinen liquidirten Gläubigern gehört oder doch zunächst zu deren konkordatmässigen Befriedigung bestimmt ist; daß aber der Appellant in Ansehung der jetzt gegen den Appellaten aufgestellten Forderung geständlich nicht zu den liquidirten Gläubigern gehört, und diese letzte ein vorzügliches Interesse haben, denselben von der Konkordatmässigen Theilnahme an dieser Aktivmasse auszuschließen, und so der Gefahr einer Verminderung ihrer Dividenden zu begegnen;

Daß daher durch das angegriffene Urtheil der Appellant in sofern rechtlich mit seiner Klage abgewiesen worden ist, als dessen Hauptantrag auf Mittheilnahme an der fraglichen Aktivmasse, und auf Konkordatmässige Befriedigung gerichtet war, und auf die liquidirten Gläubiger Beziehung hatte; Daß aber auch der Appellat als Verklagter ein Interesse bei der Klage hatte, da von derselben das Bestehen oder Fallen des ihm in dem Konkordat eventuell eigenthümlich zugesicherten Restes jener Masse abhing, und selber folglich in sofern den richtigen Verklagten, der übrigens auch wieder im Gerichte aufzutreten, und seine Rechte an einem wenn gleich eventuellen Vermögen zu vertheidigen qualificirt war, darstellte.

Daß es demnach jetzt schon Gegenstand der richterlichen Beurtheilung und Entscheidung ist, in wie fern die zwischen dem Appellaten als Zieher und dem Appellanten als Acceptanten mehrerer Wechsel, zum Betrage oben angegebener Summe, bestandene Rechtsverhältnisse, und die daraus fließenden Rechte und Verbindlichkeiten gegenwärtig noch, nachdem beide in Fallitzustand erklärt worden, und beide mit ihren liquidirten Gläubigern ein Konkordat eingegangen haben, fortbestehen.

Daß nach den ursprünglichen Rechtsverhältnißen unzweifelhaft der Appellat als Zieher auf den Grund der Art. 115 des H. G. B. verbunden war, die Bedeckung für die gezogenen und acceptirten Wechsel dem Appellanten als Acceptanten anzuschaffen, daß zwischen beiden ein Vollmachtsverhältniß eingetreten war, welches nach Art. 1999 und 2000 des B. G. B. den Ersten verpflichtete, alle auf diese Wechsel gemachten Zahlungen zu erstatten, und für die dabei erlittenen Verluste zu entschädigen; Daß, wenn gleich beide den Inhabern der Wechsel zu deren Rembourſirung solidarisch verbunden waren, dennoch die Schuld den Appellaten als Zieher allein anging, und daß somit der Appellant mit Bezug auf ihn nach Art. 1216. des B. G. B. nur als Bürge erschien; und daß derselbe, im Falle der Appellat allein in Fallitzustand gerathen wäre, auf den Grund des Art. 538. das H. G. B. befugt gewesen seyn würde, bei dessen Passivmasse alles dasjenige zu liquidiren, was er wegen seiner Accepten für Jenen zu zahlen verpflichtet worden;

Daß jedoch diese Rechtsverhältnisse in ihren Folgen eine ganz andere Gestalt annehmen, wenn so wie hier beide, der Zieher sowohl als der Acceptant, in Insolvenz- und Falitzustand gefallen sind, 1) weil es nun Juristisch feststeht, daß weder der Eine noch der Andere für sich fähig ist, den Wechsel-Inhabern vollständige Zahlung zu leisten, 2) weil nach Art. 2093. des B. G. B. deren Vermögen zum gemeinschaftlichen Pfande ihrer respektiven Gläubiger dient, und durch Art. 442. des H. G. B. sie vom Tage der Fallite von Rechtswegen der Verwaltung ihrer Vermögen beraubt sind, und folglich der Appellant Juristisch nicht mehr im Stande war, für den Appellaten Zahlungen auf die acceptirten Wechsel zu verfügen, 3) weil in einem solchen Falle der Art. 534 mit Rücksicht auf den Art. 140. des H. G. B. die Wechselinhaber berechtigt, ihre ganze Forderung sowohl bei der Masse des Ziehers als bei der des Acceptanten bis zu ihrer ganzen Befriedigung zu liquidiren, 4) weil es nun bis zur Repartition und Distri-

bution ungewiß bleiben muß, wieviel die Wechselinhaber aus dem Vermögen des Acceptanten zu beziehen und wirklich bezogen haben, und daher die Syndiken desselben eben so außer Stande sind, dafür etwas Sicheres dessen Aktivmasse zuzusetzen, und dadurch die Dividende dessen Gläubiger zu erhöhen, als einen etwaigen Betrag dafür bei der Passivmasse des Ziehers zu liquidiren, 5) weil eine solche Liquidation überdieß nicht würde angenommen werden können, oder Juristisch unmöglich würde seyn, da die Wechselinhaber schon einmal die ganze Forderung gesetzmäßig liquidirt haben, und eine zweite und somit doppelte Liquidation einer und der nämlichen Schuld unzuläßig ist, und endlich 6) weil es diesem allen nach bei der Bestimmung des Art. 534. des H. G. B. sein Bewenden behalten muß, welcher vorschreibt, daß die Wechselinhaber aus beiden Massen so vieles erhalten sollen, als zu ihrer Deckung erforderlich ist, ohne im mindesten zu verordnen, daß diese Massen dadurch während der Fallite gegeneinander in Beziehung oder was unvermeidlich seyn würde, in Verwirrung gerathen sollen; —

Daß auch in dem vorliegenden Falle diesen Gründen gemäß verfahren worden ist, indem die Syndiken des Appellanten die von demselben gegen den Appellaten zu machende Forderung weder dessen Aktivmasse zugesetzt, noch dieselbe bei der Passivmasse des Appellaten liquidirt haben;

Daß obige ursprüngliche Rechtsverhältniße zwischen dem Appellanten und dem Appellaten als durch die von Jedem derselben insbesondere mit ihren respektiven Gläubigern abgeschlossenen Konkordate völlig alterirt zu betrachten sind; weil a) der Appellant, die Zahlungsunfähigkeit des Appellaten und somit seine eigene Verbindlichkeit gegen die Wechselinhaber anerkennend, um der Gefahr eines gänzlichen Umsturzes zu entgehen und sich für die Zukunft sicher zu stellen, sich mit diesen so wie mit seinen übrigen Gläubigern ohne Zuziehung oder Einwilligung des Appellaten auf 40 % verglichen; folglich die Verpflichtung zur Zahlung derselben durch seine eigene Handlung übernommen hat, ohne somit den Appellaten, für welchen sich bei dem Nichtvorhandenseyn eines solchen Konkordats die Lage der Sachen ganz anders gestallten konnte, dadurch zur Theilnahme an diesen 40 % oder zum dereinstigen Ersatz derselben auf irgend eine Weise verpflichtet zu haben; b) weil der Appellant bei dieser Operation seinen eigenen Nutzen befördert hat indem er nicht nur den Umstand, daß die gedachten Wechselinhaber in seinem Passiv erschienen, dadurch eine bedeutende Summe zur Bildung der gesetzlichen Mehrzahl

darstellten, und um so geneigter waren, einen Nachlaß zu bewilligen, und die übrigen Gläubiger ebenfalls dazu zu veranlassen als für sie der Ersatz desselben aus der Masse des Appellaten zu erwarten war, benutzt, sondern auch die jetzt von ihm gegen die Masse des Appellaten aufgestellte Forderung damals aus seiner Aktivmasse weggelassen, selbe dadurch so gering den Gläubigern darzustellen, und diese auf solche Art zu dem bewilligten Nachlaß zu bewegen vermocht hat, da sonst kein Grund vorhanden ist, um anzunehmen, daß die übrigen Gläubiger desselben, wenn auch die Wechselinhaber zu seinem Passiv nicht erschienen wären, ihm mehr als jetzt von dem zu ihrer Befriedigung dienenden Vermögen belassen, und sich mit so wenigem befriedigt haben würden; c) weil er durch dieses Konkordat keinesweges den Appellaten liberirt, demselben nicht einmal Nutzen gewährt hat, da demungeachtet die Wechselinhaber auf ihn mit ihren ganzen Forderungen zurückgegangen sind, und ihn genöthigt haben, sie damit in sein Konkordat als liquidirte Gläubiger aufzunehmen, d) weil der dem Appellaten darin bewilligte Nachlaß dem, von dem Appellanten als in anderer Beziehung mit liquidirten und anwesenden Gläubiger anerkannten, Aktiv- und Passivstatus desselben ganz angemessen war, was er nicht gewesen seyn würde, wenn die jetzt zur Sprache gekommene Forderung des Appellanten damals in Anregung gebracht und in Aufrechnung gekommen, e) weil bei der Unterstellung der Gültigkeit des jetzt von dem Appellanten gemachten Anspruches der Appellat von den durch Jenen acceptirten Wechseln nicht nur 55 % sondern abermals von 40 % deren Betrages 55 % zu zahlen, und mithin weit mehr, als das Konkordat ihm vorschreibt, und im Widerspruche mit demselben verpflichtet seyn würde, und schließlich f) weil der Appellant diese Alteration in den frühern Rechtsverhältnissen überall stillschweigend anerkannt; indem er weder vor dem Konkordat des Appellaten, noch während der Unterhandlung und bei dem Abschlusse desselben etwas zu deren Konservirung gethan, ja nicht einmal etwas auf das Fortbestehen derselben Bezügliches geäußert hat;

Daß daher die aus den ursprünglich zwischen den Partheien bestandenen Rechtsverhältnißen hergeleiteten Ansprüche des Appellanten gegen den Appellaten, ferner in dem Urtheil wovon etc. mit Recht abgewiesen worden sind;

Daß sich auch nicht behaupten läßt, als seye der Appellat durch den Schaden des Appellanten reicher geworden, und dieser wenigstens in so weit zum Ersatze verbunden, da die fragliche Forderung des Letzten bei der Passivmasse des Ersten, wie oben gezeigt worden, nicht hat liquidirt werden können,

wenigstens nicht liquidirt und somit auch bei der Aufstellung des Aktiv- und Passivstatus nicht in computum gekommen ist, und da, wenn dieses geschehen, sich nothwendig der dem Apellaten bedungene Nachlaß verhältnißmäßig hätte vergrößern müßen, um die versprochene Zahlungen aus seinen Aktiven leisten zu können.

Daß dagegen der Appellat offenbar durch die Schuld des Appellanten im Nachtheil seyn würde, wenn er im Vertrauen, daß jene Forderung zum Passiv nicht liquidirt worden, und bei Aufstellung des Aktiv- und Passivstatus obgleich der Appellant dabei anwesend war, und das Konkordat angenommen hat, nicht in Aufrechnung gekommen, höhere Prozente stipulirt hätte, und nun hintendrein dieser mit derselben gegen ihn zugelassen würde.

Daß, auch einmal angenommen, es seyen durch die beiderseitigen Falliten und durch die darauf erfolgten Konkordate die früheren Rechtsverhältnisse der Partheien nicht gänzlich aufgehoben, sondern nur die Verbindlichkeit des Appellanten nicht klagbar geworden, und äußerstens die klagbare Civilverbindlichkeit durch dieselbe in eine bloß natürliche übergegangen, der Appellant doch vergebens behauptet, als habe der Appellant solche durch eine neue Anerkennung, durch ein Konstituum wieder zu einer klagbaren Civilverbindlichkeit erhoben; indem eine solche Anerkennung weder in dem Schreiben des Appellaten an den Appellanten vom 4. März 1826, noch in dessen Cirkulare an seine sämmtliche Gläubiger vom 13. selb. Monats, noch in dem Postskript vom 15. selb. Monats enthalten ist, welche beide erste nur einen Vorschlag enthalten, der wedervon dem Appellanten irgendwo angenommen, noch sonst bei einem Theile in Erfüllung gegangen ist, da der Appellant anstatt der vorgeschlagenen 55 % in seinem wirklichen Konkordat nur 40 % welches nach den in vorstehenden Aktenstücken angenommenen Summen zu seinem Vortheil einen Unterschied von 18,000 Thlr. ausmacht, zu zahlen übernommen, dagegen der Appellat anstatt auf die vorgeschlagenen Weise zu 45 % sich zu 55 % einen Unterschied von 12,000 Thlr. zu seinem Nachtheil ausmachend, verpflichtet, und somit der Appellat den größten Theil der in dem Vorschlag ihm zugedachten Summe wirklich für sich benutzt, und der Appellat dagegen den kleinern Theil derselben zur Befriedigung seiner Gläubiger verwendet hat.

Daß überdieß der Appellant, welcher in der Versammlung der Gläubiger des Appellaten zum Zwecke der Unterhandlung des Konkordats für Letzten am 10. Juli 1826 persönlich anwesend war, bei der Aufführung der liquidirten Gläubiger

durchaus keine Erinnerung machte, sondern den vorgelegten Bestand der Masse, welche 55 % ergab, ausdrücklich genehmigte, und es bei der Summe, welche seine Syndiken früher für besondere Kassenvorschüsse liquidirt hatten, bewenden ließ, und daß er beim Abschlusse des Konkordats am 17. ejusd. ohne allen Vorbehalt einwilligte, und durch seine eigenhändige Unterschrift bekräftigte, wie dem Appellaten, nachdem die versprochene und angenommene 55 % sämmtlicher liquidirten Passivschulden entrichtet worden, das alsdann noch in der Masse befindliche Vermögen eigenthümlich verbleiben solle.

Aus diesen Gründen

verwirft der K. R. A. H. die gegen das Urtheil des K. H. G. zu Aachen vom 16. September 1826 eingelegte Berufung mit Strafe und Kosten,

II. Senat. Sitzung vom 5. Mai 1827.

Advokaten: Rittmann — Kramer — Müller.

In Uebereinstimmung mit vorstehendem Urtheile entschied der Kassationshof zu Paris am 22. März 1814 mit Aufhebung eines Arrêt de la cour d'appel de Bruxelles (Denevers 1814. 1—286.) Die Erwägungen des Kassationshofes lauten also:

Considerant que le traité, fait entre un failli et ses créanciers, par lequel ceux-ci accordent à leur debiteur failli l'extinction totale de leurs créances moyennant le paiement d'un dividende convenu et determiné, emporte necessairement la remise du surplus des créances; en sorte que, sous quelque prétexte que ce soit, personne ne peut obliger ce débiteur à payer au dela du dividende revenant à chaque créance; que d'après l'homologation, semblable traité devient obligatoire pour et envers tous les créanciers; — Qu'encore bien qu'il puisse exister plusieurs coobligés solidaires au paiement d'une même lettre de change, comme le tireur et l'accepteur, la dette du tireur est cependant unique; qu'ainsi, quand il est convenu par le traité, qu'il en sera libéré en payant 30 pour 100 il ne doit plus que ce dividende, et on ne peut rien exiger de lui au delà; que si l'accepteur n'est pas libéré, c'est que son obligation particulière subsiste, et qu'il faut qu'il l'exécute; — Que l'article 534 du code de commerce dispose que le créancier, porteur d'engagemens solidaires entre le failli et d'autres coobligés qui sont en faillite, participe aux distributions dans toutes les masses jusqu'à son parfait et entier paiement; mais que ni cet article ni aucun autre ne disent ni ne donnent lieu d'induire que les masses auront successivement recours les unes sur les autres, et en effet ces recours entraineraient l'annullation des concordats. —

Les créanciers exigent du debiteur failli tout ce qu'il peut payer. Quand ils ont traité avec lui à 30 pour 100, c'est qu'ils ont reconnu qu'il ne pouvait payer davantage; si, à raison de quelques créances,

on pouvait exiger plus, le failli serait dans l'impuissance d'executer son traité. — L'accepteur, qui s'oblige solidairement avec le tireur, n'ignore pas que si celui-ci faillit, il demeurera obligé, quoique le tireur, ayant fait faillite et ayant traité légalement avec ses créanciers, sera entièrement libéré de la dette en payant le dividende convenu; il n'ignore pas, que de ce traité naîtra, pour le tireur failli, une exception personnelle contre toute demande qui pourrait lui être faite, pourvu qu'il justifie avoir payé le dividende convenu au porteur de la traite qui avait le droit de le recevoir dans sa masse; — Que dans l'espèce, il est reconnu que Valequart a traité avec ses créanciers à 30 pour 100:, que son traité a été homologué, qu'il a payé le dividende de 30 pour 100 aux porteurs de ses traites; d'ou il resulte qu'en le condamnant à payer, à raison des mêmes traites 7492 f. à. M. de Malder, la cour de Bruxelles est contrevenue à l'article 524 du code de commerce, et aux principes qui assurent la liberation du failli, en payant le dividende convenu par un traité legalement fait. —

Stempelpflichtigkeit. — Veräusserung von Immobilien.

Findet bei mündlich abgeschlossenen Veräusserungen von Immobilien Stempelpflichtigkeit statt?

Wilhelm Christians — Isaak Ochse, Salomon Wolff und Winand Guffanti, sodann Philipp Wolff, Martin Ließem und Christoph Neumann.

In dem Rechtsstreite zwischen vorgenannten Partheien nahm der A. G. H. mit Abänderung des Urtheils hiesigen K. L. G. die Negative der aufgeworfenen Frage an aus folgenden Motiven:

J. E., daß unter den streitenden Partheien als Thatsache unbestritten feststeht, daß Wilhelm Christians Hauptappellant, Isaak Ochse, Salomon Wolff, Philipp Wolff, Winand Guffanti und Martin Ließem, Adhärenten der Hauptberufung durch mündlich geschlossene Uebereinkunft, Gesammt-Eigenthümer des in der Gemeinde Reusrath gelegenen Widdauer Hofes geworden sind.

Daß auch der Appellat, und Incidentappellant Neumann in erster wie in dieser Instanz eingeräumt hat, vorbenannten Partheien den von der Domainenverwaltung angekauften Widdauerhof durch mündlich abgeschlossenen Verkauf eigenthümlich übertragen zu haben.

Daß Kaufverträge auch über Immobilien einer schriftlichen Abfassung nicht bedürfen, sondern auch mündlich auf gültige Weise abgeschlossen werden können, und die Skriptur blos des Beweises wegen erfordert wird.

Daß der § 5 des Stempelgesetzes vom 7. März 1822, welcher von der Stempelpflichtigkeit bei Veräusserungen von Grundstücken handelt, so wie das Stempelgesetz überhaupt bei Bestimmung der Stempelpflichtigkeit der Verträge die schriftliche Abfassung derselben voraussetzt, ohne jedoch die Nothwendigkeit einer schriftlichen Abfassung in allen Fällen zu gebiethen;

Daß daher auch der § 30 des nämlichen Gesetzes hier keine Anwendung finden konnte, und sohin das Urtheil des K. L. G. in Köln vom 9. Mai und jenes vom 3. Juli 1823 indem es mit Beziehung auf den § 30 des bezogenen Stempelgesetzes, bevor es in der Hauptsache erkennen konnte, den Partheien mit Ausschluß des Appellaten Neumann die Offenlegung ihres Erwerbstitels aufgab, der Reformation nothwendig unterliegen müssen; u. s. w.

II. Senat. Sitzung vom 13. Mai 1826.

Advokaten: Best — Lautz — Bleissem — Müller.

Interlokut. — Berufung. — Pfälzisches Landrecht. — Inventar.

Die Berufung gegen ein definitives Urtheil involvirt die Befugniß die Rechtmäßigkeit des vorhergegangenen Interlokuts zu bestreiten.

Zeitfrist, binnen welcher nach Pfälzischem Landrechte bei Verlust der Leibzucht Güterverzeichniß errichtet werden muß.

Petry. — Har.

J. E., was die in der mündlichen Verhandlung vorgebrachte Einrede der Unannehmbarkeit der Berufung gegen das frühere nicht angegriffene Interlokut vom 21. März 1823 betrifft,

Daß es durch die Jurisprudenz feststehet, daß die Berufung gegen ein difinitives Erkenntniß auf die Befugniß die Rechtmässigkeit der vorhergegangenen Interlokutes zu bestreiten involvire, daher jene Einrede der Unannehmbarkeit als ungegründet zu verwerfen;

J. E., was die Berufung selbst und zwar zuförderst die im Hauptantrage des Appellanten aufgestellte Behauptung anbelangt, als sey die gegen ihn von den Appellaten erhobene Klage aus dem Grund unannehmbar, weil ihm Appellanten die Leibzucht an den Gütern der Mutter der Appellatin zugestanden habe, daß zwar das Pfälzische Landrecht, unter dessen Herrschaft Appellant sich mit der Mutter der Appellatin verehe-

lichte, im Theil 4 Titel 25 in Principio den überlebenden Ehegatten die Nutznießung gegen gewisse Verpflichtungen überläßt;

Daß aber im § 1 am angeführten Orte verordnet wird, daß der überlebende Ehegatte bis zum 30. Tage nach dem Ableben des andern bei Verlust des Beisitzes (Leibzucht) ein Inventar zu errichten hat;

Daß Appellant Petry weder in jener Frist noch bis jetzt ein Iventarium errichtet hat;

Daß Appellant zwar behauptet, erst dann durch Nichtbefolgung dieser Auflage der Leibzucht verlustig werden zu können, wenn er, wie nicht geschehen sey, in moram versetzt worden wäre;

Daß aber abgesehen von der Frage ob die Nothwendigkeit einer vorgängigen Versetzung, in moram im Pfälzischen Landrechte für diesen Fall nicht begründet sey, Appellaten wenigstens durch Anstellung der Klage den Appellanten hinlänglich in moram versetzt haben nun die Herausgabe der mütterlichen Güter zu fordern, zumal sie, Appellaten die Früchte vom Tage der Klage an gefordert zu haben angesehen werden müssen; u. s. w.

II. Senat. Sitzung vom 10. Januar 1828.
Advokaten: Holthof. — Kramer.

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Wann sie im Falle des 481. Artikels der B. P. O. statt findet. — Peremtion. — Gemeinde.

Das Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in Gemäßheit des Artikels 481. der B. P. O. weil die Vertheidigung gar nicht oder nicht auf gültige Weise (valablement) geschehen — ist dann unstatthaft, wenn die Vertheidigung überhaupt oder die gehörige Vertheidigung kein anderes Erkenntniß würde zur Folge gehabt haben. Art. 481 der B. P. O.

Auch gegen die Gemeinden, obgleich sie ausdrücklich nicht im Art. 398 der B. P. O. erwähnt sind, läuft die Peremtion.

Gemeinden Herresbach, Döddingen und Eschbach. — Gemeinde Herresbroich.

Die Gemeinden Herresbach, Döddingen und Eschbach reklamirten von der Gemeinde Herresbroich ein Grundstück Nesseldahl genannt; dieselben wurden, nachdem früher ein Inter=

lokut ergangen war, durch Urtheil des ehemaligen Kreisgerichts zu Bonn vom 6. Januar 1813 mit der angehobenen Klage abgewiesen. — Gegen dieses Urtheil legten sie am 7. Mai 1813 die Berufung zum damaligen A. G. H. zu Trier ein, wo die Sache bis zu dessen Auflösung unentschieden blieb. Dieselbe wurde nun durch Reassumtionsladung vom 14. Mai 1822, worin Herr Holthof zum Anwalte bestellt wurde, an den R. A. G. gebracht, und war seitdem auf sich beruhen geblieben, bis am 28. Mai 1825 der Anwalt der Gemeinde Herresbroich die Peremtionsklage signifiziren ließ, worauf der R. A. G. zu Köln durch Urtheil vom 5. Juli 1825 in Kontumaziam des Anwalts der Peremtionsverklagten für Recht erkannte, daß die durch Akt vom 7. Mai 1813 eingeleitete und durch jenen vom 14. Mai 1822 reassumirte Appellationsinstanz für erloschen und das Urtheil des vormaligen Kreisgerichts zu Bonn vom 6. Januar 1813 für rechtskräftig zu erklären sey, mit Verurtheilung der Verklagten auf Peremtion in die Kosten.

Gegen dieses letztere Urtheil suchten die Gemeinden Herresbach Döddingen und Eschbach durch Akt vom 1. Mai 1826 die requête civile nach. Dieses Gesuch wurde aus folgenden Motiven verworfen.

J. E., daß, wenn der Art. 481 der die Gemeinden zu dem außerordentlichen Rechtsmittel der requête civile in dem Falle zuläßt, wenn sie nicht vertheidigt oder nicht gehörig vertheidigt worden sind, es jedoch bei der Beurtheilung des materiellen Werthes eines solchen Restitutionsgesuches hauptsächlich darauf ankömmt, ob der Mangel der Vertheidigungsmittel das Urtheil, gegen welches die Restitution nachgesucht wird, veranlaßt habe, und ob dieses Urtheil anders ausgefallen seyn würde, wenn die Gemeinde überhaupt vertheidigt, oder die besondern Vertheidigungsmittel für sie vorgebracht worden wären; — Daß dieser Grundsatz in dem procès verbal über die Redaktion der Ordonnanz von 1667, aus welcher die Verfügung über die requête civile in die dermalige Civilprozeßordnung überging, förmlich ausgesprochen, und von dem Regierungskommissar bei der Publikation der Gesetze über die requête civile für die 4 Rheindepartemente in seiner Verordnung vom 1. Nivôse 8 Jahres beigefügten amtlichen Instruktion buchstäblich übertragen worden ist; so wie er dann auch bei der Bearbeitung der Civilprozeßordnung wieder zum Grunde gelegt worden, wie es aus dem Vortrage des Staatsraths Bigot Préamenen in dem Exposé des Motifs zu dem Art. 481 klar hervorgeht, wo derselbe als zur Erläu-

terung für den Richter und zur Verhütung der Mißbräuche dienend, bezogen wird.

J. E., daß nach dem Art. 397 der B. P. O. jede Instanz durch die Nichtfortsetzung der Prozeßverhandlungen während 3 Jahren perimirt, daß nach dem Art. 398 die Peremtion gegen den Staat, die öffentlichen Anstalten und gegen alle Personen, selbst gegen die Minderjährigen läuft, und ihnen nur der Regreß gegen ihre Verwalter und Vormünder offen gelassen wird, daß in dieser allgemeinen Verfügung auch die Gemeinden als einbegriffen betrachtet werden müssen, da eine Ausnahme zu ihrem Vortheile nicht gemacht ist. — Daß durch die Akten nachgewiesen ist, daß die Gemeinden Herresbach, Döddingen und Eschbach die zwischen ihnen und der Gemeinde Herresbroich schwebende Appellinstanz durch Reassumtionsladung vom 14. Mai 1822 wieder aufgenommen hatten, und durch das Certifikat des Sekretariats vom 4. Juli 1825 konstirt, daß bis dahin sich keine Spur von Verhandlung in der Sache in den Registern vorfindet; — Daß daher in jedem Falle, auch wenn der für die Gemeinde Herresbach, Döddingen und Eschbach bestellte Anwalt in der Peremtionssache aufgetreten wäre, nicht anders, als durch das Urtheil des A. G. H. vom 5. Juli 1825, entschieden worden ist, hätte erkannt werden können, — Daß auch jetzt noch die besagten Gemeinden sonst keinen Rechtsgrund, oder spezielles Vertheidigungsmittel, welches hätte vorgebracht werden können und zu ihrem Nachtheil nicht vorgebracht worden sey, angegeben haben, woraus sie herleiten könnten, daß eine andere Entscheidung auch nur möglich gemacht worden sey; — Daß mithin das dermalige Restitutionsgesuch ganz ohne Grund erscheinet und die Sukkumbenzgelder verwirkt sind; daß jedoch die Gemeinde Herresbroich auf eine ihr gebührende Entschädigung nicht angetragen hat, mithin so angesehen werden muß, als habe sie darauf verzichtet, und daher die zu diesem Zwecke konsignirte Summe den konsignirenden Gemeinden zurückzuerstatten ist.

Aus diesen Gründen verwirft der K. R. A. G. H. die gegen sein Urtheil vom 5. Juli 1825 angebrachte requete civile als ungegründet, und verurtheilt die Gemeinden Herresbach, Döddingen und Eschbach in die konsignirte gesetzliche Strafe von 150 Fr. oder 39 Thlr. 11 Sgr. 3 Pf.; verordnet jedoch, daß die weiter für Entschädigung konsignirte Summe von 75 Fr. oder 19 Thlr. 20 Sgr. 8 Pf. den besagten Gemeinden zurückgegeben werden soll;

1. Senat. Sitzung vom 14. Juli 1828.

Advokaten: Lautz. — Müller.

Bourbott'sche Kontribution. — Gemeindeschuld. — Zinsen.

In wie fern unterliegt die Bourbott'sche Kontribution den Grundsätzen über die Schulden der Gemeinden?
Welche Zinsrückstände einer Gemeindeschuld aus den 1790ger Jahren sind für gültige zu achten? Gesetz vom 7. März 1822.

Stadt Koblenz — Gebrüder Mühlens.

Nachdem die Heere der französischen Republik das linke Rheinufer eingenommen hatten, legte der Volksvertreter Bourbotte den Churtrierischen Landen und insbesondere der Stadt Koblenz, und mehrern im Umkreise derselben gelegenen Ortschaften eine bedeutende Kontribution auf, wie behauptet wird, wegen der günstigen Aufnahme, welche die französischen Emigrirten dort gefunden hatten.

Gedrängt um Zahlung dieser Kontribution sah die Stadt Koblenz sich genöthigt, bei den Gebrüdern Mühlens zu Koblenz, dermalen Banquiers zu Frankfurt am Main, ein Anlehen von 80,000 Livres zu machen.

In der hierüber errichteten Schuldverschreibung vom 5. März 1796 erklären die damalige Munizipalität und sämmtliche Bürgerschaft, daß sie wegen einer auf Abschlag der Bourbott'schen Kontribution zu leistenden weiteren Zahlung von 80,000 Livres die Gebrüder Mühlens beauftragt gehabt, eine solche Summe aufzunehmen, und an die fränkische Administration auszuzahlen, und daß sie, da Gebrüder Mühlens auch diese Summe auf Anweisung an den General Ernouf gemäß Quittung richtig abgeliefert, nunmehr bekennen, jenen Betrag schuldig zu seyn, auch zur Sicherheit gesammtes städtisches Eigenthum als Unterpfand bestellen.

Das Kapital sollte nach Verlauf eines Jahres zurückerstattet und mit 5 Prozent, halbjährig zahlbar, verzinset werden.

Die Zurückerstattung des Kapitals und die Bezahlung der Zinsen unterblieben und die Bemühungen, welche die Gebrüder Mühlens mehrere Jahrzehnte hindurch sowohl bei der städtischen als den höhern und höchsten Verwaltungsbehörden anwendeten, waren fruchtlos.

Endlich nach Erscheinung des Gesetzes vom 7. März 1822, welches den Gläubigern der ehemals französischen Gemeinden die Befugniß ertheilt, über ihr Guthaben, im Falle es be-

stritten wird, von den Gerichten entscheiden zu lassen, klagen die Gebrüder Banquiers Mühlens gegen den Schuldentilgungsausschuß der Stadt Koblenz auf Zahlung der Kapitalsumme von 36,666 ⅔ Gulden im 24 Guldenfuß mit Zinsen zu 5 Prozent seit dem Tage des Anlehens (5. März 1796) und der Zinsen von Zinsen nebst den Kosten.

Durch Urtheil vom 15 Januar 1827 verurtheilte das K. L. G. zu Koblenz die Stadt Koblenz der Klage gemäß jedoch mit Verwerfung des Antrages auf Zinsen von Zinsen.

Berufung Seitens der Stadt Koblenz, welche sie durch Ausführung folgender Einredungen zu rechtfertigen suchte:

1) Es ermangele an der höhern Autorisation, deren die Gemeinden nach der Verfassung zur Zeit des Anlehens, namentlich nach der Kurtrierischen Verordung vom 1. März 1760 zur gültigen Aufnahme von Darleihen bedurften.
2) Die Aussteller der Schuldverschreibung vom 5. März 1796 hätten nicht die gesetzliche Eigenschaft gehabt, die Gemeinde als solche zu verpflichten, indem hierzu die Konkurenz von wenigstens zweien Drittheilen sämtlicher Mitglieder der Gemeinde erfoderlich gewesen.
3) Die Schuld sey nur im Interresse der Einzelnen und nicht im Interesse der Gemeinde als solche kontrahirt, und durchdie Schuldverschreibung auch nur jene, nicht diese verpflichtet worden, da die Bourbott'sche Kontribution, zu deren theilweisen Bezahlung das Darlehen gemacht worden, nicht die Gemeinde als solche, sondern nur die einzelnen Einwohner und zwar die begüterten Klassen derselben betroffen habe;
4) Die Schuld sey nicht von Seiten der Stadt oder der Gemeinde Koblenz allein und ausschließlich kontrahirt worden, sondern die Bannmeile der Stadt Koblenz und der ganze mit der Bourbott'schen Kontribution belegte Landesbezirk, von welchem die Stadt Koblenz nur einen Bestandtheil ausgemacht, sey für die Schuld mit verhaftet, weshalb denn die Verbindlichkeit der Stadt zur Rückzahlung der fraglichen Forderung sich auf denjenigen Theil beschränke, welchen das Verhältniß ergebe, in welchem sie zur Abführung der gedachten Kontribution überhaupt beizutragen gehabt.
5) Sey die nützliche Verwendung für die Stadtgemeinde nicht nachgewiesen.
6) Der General Ernouf sey ohne Legitimation zum Empfange der fraglichen 80,000 Livres gewesen.
7) Die Bourbott'sche Kontribution sey im Allgemeinen nur den einzelnen Einwohnern und insbesondere den wohl

haben den Klassen derselben, keineswegs aber den Gemeinen als solche aufgelegt worden.

Der A. G. H. schöpfte theils aus dem ganzen Inhalte der Schuldverschreibung theils aus allen Zeite- und sonstigen faktischen Verhältnissen, welche vor, bei und nach dem Anleihen obwalteten, Gründe seiner Ueberzeugung (die indessen, weil sie für die Wissenschaft kein oder wenig Interesse darbieten, hier in ihrer Ausführung nicht mitgetheilt werden) im Resultate dahin gehend: daß die Behauptungen und Einreden der Stadt Koblenz theils unerwiesen, theils unrichtig seyen, und nahm demzufolge an, daß die von den Appellaten erhobene Klage vollständig begründet sey, um so mehr als ihnen das Daseyn einer nützlichen Verwendung durchaus zur Seite stehe.

Die hiernächst zur Sprache gekommenen Rechtsfragen:

In wie fern die Bourbott'sche Kontribution als eine Gemeindeschuld zu betrachten, und ob die Zinsen vom Tage der Schuldverschreibung (5. März 1796) gefodert werden könnten?

entschied der A. G. H. folgendermassen:

J. E., daß zwar in dem Beschlusse des Staatsraths vom 25. Februar 1812 der Grundsatz ausgesprochen worden, daß die Bourbott'sche Kontribution keinen Theil der in den Bestimmungen des Dekrets vom 9. Vendémiaire Jahres 13. eingeschlossenen Schulden ausmache, daß jedoch diese Entscheidung bloß auf Veranlassung und bei Gelegenheit der Frage: ob die auf Abschlag der Bourbott'schen Brandschatzung gemachten Zahlungen überhaupt wie gewöhnliche Gemeineschulden unter sämtliche Bewohner des Rhein- und Mosel- und des Saardepartements repartirt werden sollen, ergangen ist, diese Entscheidung aber auf den Fall nicht ausgedehnt und angewandt werden kann, wenn ein Kreditor aus einem speciellen Rechtstitel gegen eine Gemeine, der er ein Darlehn zur Bezahlung der Kriegssteuer gemacht hat, agirt, indem vielmehr in einem solchen Falle, wie auch der Staatsrath Jolivet in dem an den Präsident des Rhein- und Moseldepartements unterm 17. Mai 1806 erlassenen Schreiben ausdrücklich bemerkt hat, kein gegründetes Bedenken obwalten kann, daß die Forderung eines solchen speciellen Gläubigers der Stadt Koblenz als eine wirkliche Schuld dieser Stadt betrachtet und nach den über die Schulden der Gemeine überhaupt bestehenden Grundsätzen behandelt werden müsse

J. E, so viel sodann die seit dem 5. März 1796 dem Ausstellungstage der Schuldverschreibung gefoderten Zinsen anlangt.

Daß durch den § 1 des Gesetzes vom 7. März 1822, die Französischen Verordnungen wegen Liquidirung und Bezahlung der Schulden der Gemeine und namentlich des 2. Kapitel des Kaiserlichen Dekrets vom 9. Vendémiaire Jahres 13. aufgehoben worden sind und in dem § 3 ferner bestimmt worden ist, daß der bisherige Unterschied zwischen alten und neuen Schulden nicht weiter statt finden solle, vielmehr alle Schulden, denen nicht ein gesetzliches Vorzugsrecht zusteht, sowohl in Ansehung der Kapitalszahlung als der deren gültigen Zinsenrückstände ohne Rücksicht auf die Art oder Zeit ihrer Entstehung nach gleichen Grundsätzen zu behandeln seyen.

Daß die Frage, welche Zinsrückstände für gültig zu achten seyen, nachdem die bisherigen gesetzlichen Hemmungen aufgehört haben, aus dem gemeinen Rechte in so weit zu entscheiden ist, als nicht in dem Gesetze vom 7. März 1822 selbst limitirende Verfügungen enthalten sind.

Daß solche Verfügungen nur in dem § 4 und 19 hinsichtlich der Rückstände von der vormals alten Schuld, in Absicht der Zeit bis zum 1. Vendémiaire Jahres 8. rückwärts und in dem § 12 hinsichtlich der Verzugszinsen enthalten sind, indem es bei der in dem Art. 16 des Dekrets vom 9. Vendémiaire Jahres 13. verordneten Niederschlagung jener Rückstände sein bewenden behalten, Verzugszinsen für die Vergangenheit aber nicht vergütet werden sollen.

Daß zwar ferner der § 13 die Verordnung enthält, daß der Zinsenlauf von den bis jetzt unverbrieften oder sonst bis daher unverzinsbar gewesenen Forderungen vom 1. Januar 1822 anfangen solle und in dem hierbei allegirten Art. 19 des Dekrets vom 9. Vendémiaire Jahres 13. kein Unterschied zwischen verbrieften und unverbrieften Schulden und zwischen stipulirten und nicht stipulirten Zinsen, sondern der Zinsenlauf davon abhängig gemacht worden ist, daß die Forderung, wenn sie der Verifikation unterlag, definitiv liquidirt und diese Liquidation vom Staatsrath homologirt worden, oder wenn sie einer Verifikation nicht unterworfen war, von der schuldenden Gemeine unter Autorisation der vorgesetzten Staatsbehörde förmlich anerkannt worden, daß mithin die Allegation des Art. 19 des Dekrets vom 9. Vendémiaire Jahres 13 und der Sinn dieses frühern Gesetzes allerdings dafür zu sprechen scheint, daß der Zinsenlauf vor allem in die Kategorie der neuen Schulden, von welcher der Art. 19 redet, fallenden Forderungen erst mit dem 1. Januar 1822 zu beginnen habe, daß jedoch die Verfügung des § 14 des Gesetzes vom 7. März 1822 dieser Erklärung durchaus entgegensteht, indem darin

ausdrücklich bestimmt worden ist, daß bei versprochenen Zinsen es, sowohl was den Zinsfuß als den Verfalltermin, von welchem ab sie zu liquidiren und zu berichtigen sind, betrifft, bei dem was in den Schuldurkunden und Darlehnsverträgen festgesetzt worden ist, bewende, diese Bestimmung aber augenscheinlich keinen Gegenstand haben, und daher überflüssig gewesen seyn würde, wenn es die Absicht gewesen wäre, auch die stipulirten Zinsen erst mit dem im § 13 bestimmten Termine, vom 1. Januar 1822 eintreten zu lassen, indem es einestheils auf keine Weise mit der Fassung des § 14 zu reimen seyn würde, wenn man unter dem Verfalltermin bloß denjenigen Tag in jedem Jahre verstehen wollte, mit welchem eine neue Zinsepoche beginnt, anderntheils hieraus die Inkonsequenz folgen würde, daß der Lauf stipulirter Zinsen nach diesem Gesetze in den mehrsten Fällen mit einem spätern Termine beginnen würde, als das Gesetz in dem §. 13 für die nicht stipulirten Zinsen festgesetzt hat, daß vielmehr, um alle einzelnen vor allegirten Verfügungen des Gesetzes vom 1. März 1822 in völligen Einklang miteinander zu bringen, nur angenommen werden kann, daß die Verfügung des Art. 13 der Allegation des Art. 19 des Dekrets vom 7. Vendémiaire Jahrs 13 ungeachtet nur diejenigen Zinsen für die Vergangenheit zum Gegenstande haben, welche nicht, wie in dem vorliegenden Falle auf einer Stipulation in der Schuldurkunde beruhen, indem hierdurch der Zusammenhang zwischen dem § 12 und 13 des Gesetzes vollkommen hergestellt wird.

Aus diesen Gründen

verwirft der A. H. die gegen das Urtheil des K. L. G. in Koblenz vom 15. Januar 1827 eingelegte Berufung unter Verurtheilung der Appellantin in die Kosten dieser Instanz und in die Sukkumbenzstrafe.

1. Senat. Sitzung vom 14. Januar 1828.

Advokaten: Lauz — Müller.

Fälschungsklage. — Zeugenreproche. — Testament.

Die bei einem öffentlichen Akte zugezogenen Instrumentszeugen sind in der Inskription en faux über diesen Akt keine verwerfliche Zeugen. Art. 283 der B. P. O.

Was heißt das Wort „diktiren" im Sinne des Art. 972 des B. G. B.?

Kann derjenige, welcher in der Inskription en faux gegen ein Testament unterliegt, gegen den instru-

mentirenden Notar, dessen Testament aufrecht erhalten wird, zum Schadensersatz verurtheilt werden und wie ist diese Entschädigung zu bestimmen? Art. 246 der B. P. O.

Molitor — Molitor.

Ein Testament, errichtet vor Notar und Zeugen, wurde als falsch angegriffen. In der Prozedur über die Inskription en faux wurde auf Verwerfung der beim Testament zugezogenen Instrumentszeugen angetragen. Der R. A. G. H. verwarf aber diese Reproche, weil kein Gesetz die Vernehmung der Instrumentszeugen in einer Fälschungsklage verbiete, es vielmehr in der Natur der Sache liege, daß die Aussagen derjenigen Zeugen, welche bei der Abfassung des Aktes zugegen waren, bei Klagen jener Art nicht ausgeschlossen werden könnten. Auch bilde der Umstand, die Instrumentszeugen gegen den Inhalt des Akts als vollgültige Zeugen zuzulassen, weil deren Aussagen in diesem Fall als gegen ihre Unterschrift und Anerkenntniß streitend nicht berücksichtigt werden könnten, kein gegründetes Bedenken gegen die Unzulässigkeit der Reproche, weil bei der Untersuchung über diese Reproche bloß ihre Eigenschaft als Instrumentszeugen zur Sprache komme, übrigens die Erörterung der Materialität ihres Zeugnisses und der Glaubwürdigkeit der einzelnen Zeugen der Entscheidung über die Hauptsache vorbehalten bleibe.

Selbst ein durch den Art. 283 der B. P. O. vorgesehenes Verwandtschaftsverhältniß des Instrumentszeugen mit dem eingesetzten Erben oder einem der Legatarien, so entschied der R. A. G. H. könne dessen absolute Verwerfung nicht motiviren, wenn er nur, wie untergebens der Fall sey, als Testamentszeuge wirklich zugezogen worden, und nach den Bestimmungen des B. G. B. zugezogen werden konnte.

In der Hauptsache wurde über den Sinn der im Art. 972 des B. G. B. enthaltenen Vorschrift, daß das Testament dem Notar vom Testator diktirt werden solle, gestritten. In dieser Hinsicht erklärte einer der vernommenen Testamentszeugen, daß der Notar den Testator aufgefordert habe, seine letzte Willensmeinung zu erklären, worauf der Testator mit deutlichen Worten, und in sämtlicher Zeugen Gegenwart erklärt habe, daß er seine Geschwisterkinder zu Erben einsetzen wolle und ebenso über die verschiedenen Legate verfügt habe; daß während dem Niederschreiben des Testaments bei jedem einzelnen Punkte der Testator wieder befragt worden sey, und jedesmal seine Zustimmung ertheilt habe, daß zwar wörtlich

genommen, ein Diktiren des Testaments nicht Statt gefunden, er aber dabei beharre, jede einzelne Disposition aus dem Munde des Testators gehört zu haben; und daß, wenn die wörtliche Niederschreibung nach den Ausdrücken des Testators nicht erfolgt sey, dieses wohl deswegen geschehen, weil derselbe sich nur im groben Landesdialekt auszudrücken im Stande gewesen.

Der A. H. motivirte in dieser Hinsicht, daß sich diese Aussage in der vollkommensten Harmonie mit dem Akte befinde, und die Erklärung der andern Zeugen, welche von dem Diktiren des Testaments nichts wissen wollten, sich in so weit berichtige, daß ein Wort für Wort in die Feder sagen, nicht Statt gefunden; daß aber auch dieses weder dem Buchstaben noch dem Geiste des Gesetzes gemäß erfordert werden könne, indem es sonst bei dem bei Weitem beträchtlichsten Theile der Landbewohner und der wenigen gebildeten Klasse eine reine Unmöglichkeit seyn würde, ein klares und bestimmtes Testament zu fertigen; daß es vielmehr hinreichend sey, wenn der Testator seinen Willen auf verständliche Weise bekannt mache, und der Notar, dessen Geschäft es sey, ihn in die sprachrechte Form zu bringen, denselben treu und wahr wiedergebe, und sich die Testamentszeugen und der Testator davon versichern können. —

Der Notar, dessen Testament als falsch angegriffen wurde, war in der Fälschungsklage intervenirt, und forderte eine Entschädigung von 300 Thlr. Ein Notar, erwog deshalb der A. H., dessen Urkunde man auf solche Weise angreift, wird sowohl in dem Vertrauen, welches er bis dahin genossen, als in seinem Erwerb mehr oder weniger beeinträchtigt, und daher ist er mit vollem Recht eine Entschädigung in Anspruch zu nehmen, wohl befugt. Ein solcher Schaden kann aber, der Natur der Sache nach, unmöglich in eine förmliche Liquidation gebracht und nach speziellen Positionen erörtert werden. In solchem Falle muß daher richterliches Ermessen in Bestimmung des Entschädigungsquantums eintreten. Wenn nun auch, der Druck und Anschlag des zu erlassenden Urtheils auf Kosten der Fälschungskläger zur Wiederherstellung des Rufes des Notars nicht wesentlich erforderlich scheint, und der desfallsige Antrag des Notars unberücksichtigt bleiben muß, so kann doch die von ihm als Entschädigung geforderte Summe von 300 Thlr. keineswegs als übertrieben erachtet werden. Daher wurde ihm diese Summe zuerkannt.

1. Senat. Sitzung vom 5. Mai 1828.

Advokaten: Holthof — Haas.

Appellakt. — Entfernungsfrist. — Nichtigkeit. — Wechsel. — Werth in Rechnung.

Die Urkunde der Berufung, worin der Zusatz der wegen größerer Entfernung vermehrten Frist der Erscheinung mangelt, ist deshalb nicht der Nichtigkeit unterworfen. Art. 456 der B. P. O.

Welcher Sinn hat der in Wechseln vorkommende Ausdruck: Werth in Rechnung? *)

Giebt der Wechsel mit der Erwähnung, Werth in Rechnung, dem Zieher die Befugniß von dem Remittenten, an dessen Verordnung der Wechsel gestellt war, den Betrag, den derselbe von dem Bezogenen empfangen hat, oder wenigstens Rechnung darüber zu fordern? Art. 110 des H. G. B.

Fallenstein. — Evelt.

J. E., daß der Appellat der Urkunde der Berufung vom 8. November 1827 die Einrede der Nichtigkeit entgegensetzte, weil dieselbe nur die gesetzliche Frist von acht freien Tagen zur Erscheinung enthalte, und Düsseldorf mehr als drei Myriameter von Köln entfernt sey, daß aber weder die gesetzliche Frist, obschon mit dem Zusatze von acht freien Tagen begleitet, die von dem Gesetze wegen größerer Entfernung zugestandene Vermehrung der Tage ausschließt, noch gegen die unterlassene Hinzufügung der vermehrten Frist im 69. 70. 72. oder in dem 456. Art. der B. P. O. die Strafe der Nichtigkeit verhängt ist; und also die Einrede der nichtigen Berufung als ungegründet anzusehen ist.

So viel die Hauptsache betrifft.

J. E., daß der Appellat den angelegten Arrest durch drei Wechsel über die gesammte Summe von 1000 Rthlr. Berg. zu rechtfertigen suchte, die er am 3. Jan. 1823 an die Ordre des Appellanten auf Joh. David Herstatt in Köln mit der Erwähnung: Werth in Rechnung gezogen, und der Appellant erhoben habe; daß aber jene Erwähnung nach der Forderung des Art. 110 des H. G. B. das Bekenntniß des Ziehers, den Werth in Rechnung erhalten zu haben, oder was dasselbe ist, die Art ausdrückt, wodurch demselben der Preis des Wechsels mittelst Aufrechnung einer eignen oder fremden Schuld gezahlt worden; und also die Wechsel den Appellanten als Inhaber und Eigenthümer berechtigten, die darin ent-

*) M. S. Archiv Bd. 11, Abth. 1. S.

haltene Summe einzuziehen, und allenfalls gegen den Appellaten als Zieher, und gegen den Bezogenen unter der Voraussetzung der Acceptation nach Wechselrecht zu verfahren.

Daß hingegen jene Erwähnung der Art, wie der Zieher den Werth empfing, weder eine Verpflichtung des Remittenten, an dessen Ordre der Wechsel gestellt ist, mit sich führt, noch dem Zieher die Befugniß gewährt, von demselben den Ersatz oder die Vergütung des Werths, auf welche Art es sey, zu fordern; der Appellat mithin aus der Zahlung der Wechsel durch den Bezogenen und aus deren Einlösung von ihm kein Klagerecht gegen den Appellanten für sich herleiten kann.

Daß der Appellat, wenn er gegen sein Bekenntniß des in Rechnung empfangenen Werths in den Wechseln, sich dessen Zurückforderung vorbehalten, und den Appellanten zu der Wiedererstattung dieses Werths verpflichten wollte, für den Fall der nothwendigen Klage den Beweis über diese Verpflichtung anderswoher als durch die Wechsel, durch ein Schuldbekenntniß des Appellanten, sich verschaffen mußte.

Daß im Mangel dieses Beweises dem Appellaten Nichts übrig bleibt, als das Geständniß des Appellanten darin bestehend, daß derselbe gemäß Uebereinkunft die Wechsel habe discontiren lassen, und deren discontirten Ertrag theils für Thomas in Neuß verwandt, theils für denselben gezahlt habe.

Daß der Appellat die Verwendung für Thomas und die Zahlung an denselben nachgab; der übrige Inhalt des Geständnisses aber davon zum Nachtheile des Appellanten nicht getrennt werden darf; und also dieses Geständniß für die Rechtfertigung des Arrestes sich nicht anführen läßt.

Daß das Geständniß den eigentlichen Werth der Wechsel darbietet; daß aber daraus keine Scheinhandlung, wie das Urtheil voriger Instanz annimmt, folgt, welche unerlaubter Weise zum Nachtheile eines Andern gereicht, sondern allenfalls eine Verwechselung des Werths, der nicht in der Aufrechnung einer wirklichen Schuld des Appellaten oder eines Andern, sondern in der von dem Appellanten übernommenen und nachgegebener Maßen geleisteten Zahlung des diskontirten Ertrags der Wechsel an Thomas bestand, und also die Stelle des in den Wechseln ausgedrückten Werths auf eine gleichgeltende Weise vertritt.

Daß der Anwalt des Appellanten in der Erklärung vom 7. Aprils 1827 angegeben hatte, daß der discontirte Ertrag der Wechsel durch die Hände der Gehülfen des Appellanten unmittelbar dem Appellaten eingehändigt worden sey, und der Appellant durch das von dem Appellaten am 19. April dessel-

den Jahrs in Abschrift ihm mitgetheilte eigene Schreiben an Thomas mit dem Postzeichen: Düsseldorf 21. Januar überführt, daß er den discontirten Ertrag der Wechsel für Thomas verwandt und gezahlt habe, diese Erklärung durch das vorher angeführte Geständniß berichtigte, weil er durch einen andern ähnlichen Wechsel, dessen Summe auf die angegebene Art dem Appellaten unmittelbar gezahlt wurde, in Irrthum geführt worden sey; daß aber eine Erklärung so wenig als die andere ungetrennt den zur Rechtfertigung des Arrestes erforderten Beweis ersetzen kann.

Daß der Appellat behauptete, die Aenderung des Geständnisses unterwerfe den Appellanten nach Vorschrift l. 25 princ. dig. de probat. der Nothwendigkeit des Beweises, daß derselbe die Summen der Wechsel rechtmäßig empfangen habe; daß aber gegenwärtig weder von einer condictio indebiti die Frage ist, weil die Wechsel den Appellanten zum Empfange der darin ausgedrückten Summen berechtigten, und derselbe also diese Summen durch Irrthum unrechtmäßig nicht empfing, weder der Appellant den Empfang des discontirten Ertrags der Wechsel abgeläugnet hat, noch überhaupt die der Abläugnung vorbehaltenen Strafen des römischen Rechts statt finden.

Daß der Appellant sogar das angegebene Verhältniß der Sache durch ein Schreiben des Appellaten, an Thomas vom 1. Jan. 1823, dann durch das folgende an denselben ohne Datum worin der Appellat bemerkt, daß er die seiner Seits auf Köln angeschafften 1000 Rthlr., welche er unter andern Summen auch im Interesse des Thomas verlegt habe, mit ihm besonders berechnen und abmachen werde, indem die 1000 Rthlr. an die Ordre des Appellanten Fallenstein gezogen seyen, hinreichend bewiesen hat, und dasselbe Verhältniß der Sache durch den von dem Appellaten in Abschrift vorgelegten Brief des Appellanten an Thomas mit dem Postzeichen: Düsseldorf 21. Januar Bestätigung erhält.

Daß demnach der von dem Appellaten subsidiarisch erbotene Beweis, daß nicht er zur Zeit der von ihm an die Ordre des Appellanten ausgestellten Wechsel, sondern der Appellant selbst der associé des J. W. Thomas im Kanalunternehmen gewesen, als unerheblich zur gegenwärtigen Sache die das Verhältniß einer Gesellschaft nicht zum Gegenstande hat, anzusehen ist.

Aus diesen Gründen

erkennt der R. A. G. H. für Recht, daß die Berufung von dem Urtheile des K. L. G. zu Düsseldorf vom 18. Aug. 1827 der dagegen von dem Appellaten gemachten Einrede der Nich-

tigkeit ungehindert anzunehmen, und dieses Urtheil abzuändern sey, ändert dasselbe ab, und erkennt an dessen Statt, daß der Appellat mit der von ihm angestellten Klage als ungegründet abzuweisen, der am 14. März 1827 bei der Regierungs-Hauptkasse zu Düsseldorf angelegte Arrest aufzuheben, und der Appellat zum Ersatze des dem Appellanten dadurch zugefügten Schadens und in die Kosten dieser und voriger Instanz zu verurtheilen sey, und verordnet die Rückgabe der hinterlegten Geldbuße.

I. Senat. Sitzung vom 14. April 1828.

Advokaten: Müller. — Schauberg.

Güter Minderjähriger. — Verkauf. — Nebenvormund.

Der öffentliche Verkauf von Immobilien, welche Minderjährigen zugehören, ist nicht schon aus dem Grunde für nichtig zu halten, weil er nicht nach Vorschrift des Art. 459 des B. G. B. in Beisein des Nebenvormundes abgehalten worden ist.

Müller. — Schlag und Wirz.

J. E., was die dem besagten Verkaufakte v. 21. Dez. 1814 entgegengesetze Einrede betrifft, daß nemlich aus demselben nicht hervorgehe, daß der Nachvormund der damal minderjährigen Appellanten bei dem Verkaufe gegenwärtig gewesen sey; daß das Gesetz für den Fall der nicht Beobachtung der in dem Art. 459 des B. G. B. vorgeschriebenen Förmlichkeiten die Strafe der Nichtigkeit ausdrücklich nicht ausgesprochen hat, und daher lediglich zu untersuchen bleibt, ob diese Förmlichkeit, daß nemlich der öffentliche Verkauf von Gütern eines Minderjährigen in Gegenwart des Nachvormundes statt finden soll, unter die dergestalt wesentlichen Förmlichkeiten gehört, daß ohne deren Beobachtung der Akt selbst als dem gesetzlichen Zwecke nicht entsprechend, und folglich als nicht existirend betrachtet werden müsse.

J. E., daß die Art. 457 und 458 die Bedingungen, ohne welche der Verkauf der Grundgüter eines Minderjährigen statt finden darf bestimmen, nemlich Autorisation des Vormunds, durch den Familienrath, anerkannte Nothwendigkeit, oder wesentlicher Vortheil, Nachweise durch ein Inventarium, daß die Mobilien und Revenüen des Minderjährigen unzulänglich sind, Angabe der Grundstücke, welche zuerst verkauft werden sollen, die Kaufbedingnisse selbst, und endlich die Homologation des Beschlusses des Familienraths durch das Gericht.

Daß wenn nun in dem Art. 459 bestimmt wird, daß nach der Erfüllung dieser Erfordernisse, der Verkauf öffentlich, und in Gegenwart des Nachvormundes statt finden soll, dieses mehr als eine Weisung für den Nachvormund selbst, der Handlung beizuwohnen als für eine absolute und unter Nichtigkeitstrafe nothwendige Bedingung des Verkaufs angesehen werden muß, indem alle weitere Einwirkung des Nachvormundes schon an und für sich ausgeschlossen ist, daß auch schon in der Fassung der drei bezogenen Art. ein auffallender Unterschied liegt, indem die Art. 457 und 458 durchweg in verbietender Weise, der Art. 459 nur in imperativen Worten gefaßt ist.

Daß in dem vorliegenden Fall noch besonders hinzutritt, daß der Nachvormund der Minderjährigen, dem Familienrathe vom 30. Juni 1814, welcher die absolute Nothwendigkeit des Verkaufs einstimmig anerkannte, persönlich beigewohnt hat, und weder von seiner Seite, noch von einem der Mitglieder des Familienraths ein Einspruch gegen die Homologation des Beschlusses oder ein sonstiges Rechtsmittel dagegen ergriffen worden, wie solches die Art. 888 und 889 der B. P. O. unterstellen.

Daß wenn man nun aus dem von dem committirten Notar Deynet abgehaltenen öffentlichen Verkaufsakte vom 21. Dez. 1814, worin nach specieller Anführung sämtlicher dem Verkaufe vorhergehender Anschläge und Insertionen in die öffentlichen Blätter, noch besonders bemerkt wird, daß er nunmehr unter Beobachtung der gesetzlichen Formalitäten zum definitiven Verkaufe geschritten sey, auch nicht annehmen wollte, daß dadurch keine andere, als die in dem Art. 459 bestimmte Formalitäten mehr zu bekunden gewesen, und folglich die Anwesenheit des Nachvormundes implicite zu verstehen sey, dennoch aus der Nichtanwesenheit des Nachvormundes, im vorliegenden Fall die Nichtigkeit des Aktes selbst nicht gefolgert werden könnte;

Daß aber die Appellanten einen andern Grund zur Unterstützung ihrer Klage nicht vorgebracht haben.

Aus diesen Gründen

verwirft der A. G. H. die gegen das Urtheil des K. L. G. von Koblenz vom 6. August 1825 eingelegte Berufung, mit Strafe und Kosten.

1. Senat. Sitzung vom 23. Juni 1828.

Advokaten: Hasenclever. — Best.

Grundrente. — Verlust derselben durch Transscription. — Verpflichtung des frühern Eigenthümers.

Der Verkäufer eines Grundstückes, worauf eine Grundrente haftet, ist gehalten den Gläubiger dieser Rente für den Verlust derselben zu entschädigen, der dadurch entsteht, daß die der Einschreibung der Rente zuvorgekommene Transcription der Kaufsurkunde den Uebergang der Grundrente auf den Käufer ausschließt.

Heimann. — von Groote.

J. E., daß die Schreinsauszüge vom 12. Sept. 1670 vom 18. Febr. 1769 und vom 19. Mai 1794 hinreichend bewähren, daß die Grundrente, wovon die Frage ist, auf dem auf der Hohepforte dahier in Köln gelegenen, vormals zum Schatzhauel und späterhin zum Schärfgen genannten, und mit der neuen Nummer 12, alten Nummer 898 bezeichneten Hause haftete, und die Erblasser der Appellanten Johann Philipp Martini und Maria Anna Hüls an das Haus mit Vorbehalt dieser Rente geschreint und angeschrieben wurden.

Daß die Appellanten dieses Haus frei von allen Schulden, Renten und Hypotheken dem Kaufmanne Birkenstock verkauften, und der Appellat mit seiner Klage auf Entrichtung dieser Grundrente, wegen unterlassener Einschreibung derselben in die Hypothekenregister vor der Transscription der Kaufsurkunde, gegen den Käufer abgewiesen; ihm aber der Rücktritt gegen die Appellanten als Erben der Eheleute Martini vorbehalten wurde; daß daher zu entscheiden übrig ist, ob die Appellanten für die Rente und den Rückstand derselben persönlich verpflichtet seyen.

J. E., daß der Behaftung des Hauses mit der Rente im Schreine und der ausdrücklichen Uebernahme derselben durch die Anschreinung die mit der Erwerbung und dem Besitze des Hauses, worauf diese Grundrente haftete, verbundenen, und wie bewiesen werden soll, bis zum 12. Sept. 1817 fortgesetzten Zahlungen hinzukommen, und jedenfalls die Rente in unverjährter Kraft erhalten; daß aber die Appellanten behaupten, daß daraus keine persönliche Verpflichtung gegen sie sich herleiten lasse.

Daß die Natur der unlösbaren Rente mit sich brachte, daß der Eigenthümer des damit behafteten Grundstücks als solcher oder das Grundstück selbst dieselbe schuldete, und jener durch dessen Abtretung oder Veräusserung von der Rente für

die Zukunft sich gänzlich befreien konnte, weil sie als Last dem Eigenthümer nach dem Beispiele eines dienstbaren Grundstücks folgte; daß aber die Verwandelung der unlösbaren Rente in eine lösbare und bewegliche Rente nach dem Art. 530 des B. G. B. zur nothwendigen Folge hat, daß nunmehr ebenfalls in dem Sinne dieses Artikels die Rente als ein Theil des Kaufpreises, den der wirkliche Eigenthümer für das Grundstück noch schuldet, anzusehen ist; und also nicht nur das Grundstück selbst in den Händen dieses Eigenthümers mit der Rente unter dem Vorbehalte der Einschreibung behaftet, sondern derselbe ebenfalls persönlich dafür verpflichtet ist.

Daß die Appellanten, indem sie nach der Verwandelung der Grundrente in eine lösbare und bewegliche Rente das Haus als frei davon verkauften, und wie sie selbst behaupten, die hinzugekommene Transscription der Kaufsurkunde den Uebergang der Rente auf den Käufer und neuen Eigenthümer des Hauses ausschloß, sich die Rente, oder den Werth derselben nämlich den ihr gleichkommenden Theil des Kaufpreises zueigneten und mit dem Schaden und Verluste des Appellaten auf diese Art sich bereicherten; mithin jedenfalls dieses der Rente gleichkommenden Theils des Kaufpreises sich ohne allen gültigen Rechtsgrund bemächtigt haben.

Daß, wenn aus der Vereinigung der Art. 2169 2172 und 2173 des B. G. B. hervorgeht, daß der dritte Besitzer, der, ohne daß er eine persönliche Verpflichtung einging, die Behaftung des Grundstücks mit einer Hypothek anzuerkennen gezwungen ist, sich durch dessen Abtretung von aller Zahlung befreien könne, daraus nicht folgt, daß die Verwandelung der Grundrente in eine lösbare und bewegliche Rente den Appellanten die Befugniß gegeben habe, sich der Rente durch Veräusserung zu bemächtigen, und den damit übereinkommenden Theil des Kaufpreises an sich zu reißen.

Daß, wenn die jetzige Hypothekenverfassung dem Käufer und dritten Erwerber das Mittel darbietet, sich durch Transscription seiner Erwerbungsurkunde gegen eigentliche Verpfändungen des vorigen Eigenthümers sicher zu stellen; darum der Verkäufer den Stellionat, den er ohne solches Mittel durch Verschweigung einer Verpfändung gegen den Käufer begehen würde, gegen den Rentgläubiger erlaubter Weise nicht ausüben darf.

Daß die Appellanten der Forderung der Rente nur den Mangel der persönlichen Verpflichtung und nicht die Einrede der Verjährung entgegensetzten, jene Verpflichtung aber durch die in ihren Händen eingetroffene Verwandlung der Grund-

rente in eine lösbare und bewegliche Rente bewirkt und hervorgebracht wurde; daß demnach das Urtheil vom 18. Mai 1826, welches den Appellaten zu dem Beweise zuließ, daß die von dem in Frage stehenden Hause geforderte Rente von sechs Goldgülden jährlich während dem Zeitraum vom 10. October 1792 bis zum Jahre 1817 und zwar von der Wittwe und den Erben Martini gezahlt worden sey, den Appellanten keine Beschwerde zugefügt; der Appellat aber keine Berufung von diesem Urtheile eingelegt hat.

So viel den subsidiarischen Antrag der Appellanten betrifft.

J. E., daß der zugelassene Beweis sich zum Theile über Zahlungen erstreckt, die der gesetzlichen Bestimmung über die Ausschließung des Beweises durch Zeugen vorhergehen.

Daß weder gewöhnlich ist, noch irgend in dem B. G. B. außer der in dem Art. 2263 enthaltenen Vorsehung, die dem Schuldner einer Rente die Pflicht auflegt, nach 28 Jahren von dem Tage der letzten Schuldurkunde dem Gläubiger eine neue Urkunde auszustellen, vorgeschrieben ist, daß der Schuldner über die geleistete Zahlung der Rente jährlich dem Gläubiger einen Gegenschein abzugeben gehalten sey.

Daß daher die Art des zugelassenen Beweises nämlich durch Zeugen den Appellanten ebenfalls keinen Grund zu einer Beschwerde darbietet.

Aus diesen Gründen

erkennt der R. A. G. H. für Recht, daß die Berufung von dem Urtheile des K. L. G. zu Köln, vom 18. Mai 1826 zwar für annehmbar zu erklären, aber als ungegründet zu verwerfen sey.

1. Senat. Sitzung vom 17. Juni 1828.

Advokaten: Bleissem. — Gade.

Prorogirte Gütergemeinschaft. — Stadtkölnisches Statutarrecht.

Bei unter Herrschaft der stadtkölnischen Statutarrechte eingegangenen Ehen wird die zwischen dem Letztlebenden und den Kindern erster Ehe statutarmäßig fortgesetzte Gütergemeinschaft, wenn kein Inventar errichtet worden, noch Abtheilung geschehen, auch während der zweiten Ehe zwischen dem Wiederverheirathenden und dessen Kindern erster Ehe, einerseits, und dem neuen Ehegatten andrerseits dergestalt prorogirt, daß das in zweiter Ehe vorhandene gemeinschaftliche Mobilar-

mögen auf zwei Hälften vertheilt wird, wovon eine Hälfte auf den neuen Ehegatten und die andere Hälfte auf den andern Ehegatten und dessen Kinder erster Ehe verfällt, welche letztere diese Hälfte mit ihrem Parens wiederum auf zwei gleiche Theile vertheilen, so daß die Kinder erster Ehe ein Viertheil des Ganzen bekommen. Statuten der Stadt Köln, Art. 10, 12, 13 und 14.

Rüb — Decquer.

Unter Herrschaft der Stadtkölnischen Statuten verehelichten sich Peter Joseph Rüb und Gertrud Schmitz. Aus dieser Ehe wurde Karl Rüb geboren.

Der Vater Peter Joseph Rüb starb im Jahr 1796; und nach seinem Tode setzte die Witwe statutarmäßig mit dem Sohne die Gütergemeinschaft fort.

Unter Herrschaft derselbigen stadtkölnischen Statute schritt die Witwe Rüb im Jahr 1801 mit Johann Ludwig Decquer zur zweiten Ehe; ohne daß bei dieser Gelegenheit ein Inventar errichtet wurde, noch sonst eine Abtheilung mit dem Sohne erster Ehe erfolgte.

Die Gütergemeinschaft wurde also abermals prorogirt. Hierauf klagte im Jahr 1824 Karl Rüb gegen seine Mutter und seinen Stiefvater Decquer auf Errichtung eines Inventars über den Nachlaß seines verstorbenen Vaters Peter Joseph Rüb. Bei dieser Inventarisation sollten nach seiner Behauptung folgende Grundsätze befolgt werden:

1) Daß ihm Kläger Karl Rüb aus dem dermalen vorhandenen Mobilarvermögen die grade Hälfte, und
2) aus den in zweiter Ehe acquirirten Immobilien die Hälfte des Kaufpreises derselben als Eigenthum gebühre und
3) daß ein gewisses zu Köln auf der Breitenstraße gelegenes Haus von seinem Vater herkommendes Haus ihm als ausschließliches Eigenthum gehöre, woran seiner Mutter nur die lebenslängliche Nutznießung zustehe.

Ueber den letzten Punkt in Betreff des Hauses, waren die Partheien einig.

In Hinsicht der beiden ersten Punkte bestritten die Eheleute Decquer die vom Kläger in Anspruch genommene Hälfte, indem sie ihm nur einen vierten Theil der Mobilarschaft zustehen wollten. Sie motivirten dieses Theilungsprinzip darauf, daß bei der zweiten Ehe Mutter und Sohn nur als eine Person angesehen werden dürften, welche mit dem neuen

Ehegatten, als andere Parthei die Gütergemeinschaft fortgesetzt hätten. Mutter und Sohn, welche eine gemeinschaftliche Masse eingebracht hätten, seyen bei dieser prorogatio zu einer Hälfte, und der neue Ehegatte zur andern Hälfte betheiligt; woraus dann folge, daß bei einer Theilung des Ganzen Mutter und Sohn erster Ehe sich in ihre Hälfte theilten, und also dem Sohne nur ¼ gebühre.

Wirklich erkannte das K. L. G. in Köln in diesem Sinne, indem es sich auf folgende Gründe stützte.

„Da die Stadtkölnischen Statute von dem Fall der Wiederverheirathung des überlebenden Ehegatten schweigen, so muß derselbe nach allgemeinen aus der Natur des Geschäfts herzuleitenden Rechtsgrundsätzen und nach dem muthmaßlichen Willen der Kontrahenten hergeleitet werden.

Es sind hiernach der Kläger und seine Mutter zur Zeit der Wiederverheirathung mit Decquer (1801) dem Letztern gegenüber rücksichtlich der zwischen Mutter und Sohn fortbestehenden Gütergemeinschaft nur als eine moralische Person zu betrachten.

Durch diese Wiederverheirathung beginnt eine neue von der frühern ganz unabhängige Gütergemeinschaft zwischen der Witwe Rüb und ihrem Sohn erster Ehe, einerseits, und Decquer, andrerseits. Es muß sogar rechtlich angenommen werden, das die Kontrahenten Kraft eines stillschweigenden Vertrags dahin überein gekommen sind, indem nicht verabredet werden kann, daß die überlebende Mutter Rüb solche Stipulation in einem besondern Heirathsvertrage mit Decquer festzustellen wohl befugt war. Es muß sodann bei der heutigen Auflösung der frühern Gütergemeinschaft zwischen Mutter und Sohn, worauf die Klage lediglich gerichtet ist, dem zweiten Ehemann Decquer die Hälfte aus der spätern Gütergemeinschaft um so unbedenklicher zugetheilt werden, als nicht behauptet worden ist, daß die Vermögensmasse der ersten Gütergemeinschaft durch die zweite geschmälert worden sey.

Diesemnach verordnete das K. L. G. Inventarisation nach folgenden Grundsätzen:

„Es werden die sämmtliche Mobilarschaft nach ihrem heutigen Zustande und Werth und die ausgelegten Kaufpreise der während der zweiten Ehe acquirirten Immobilien nebst den darauf verwendeten Verbesserungen als zur Gütergemeinschaft zweiter Ehe gehörig in das Inventar eingetragen. Davon steht dem Beklagten Decquer die Hälfte und die andere Hälfte dem Kläger und seiner mitbeklagten Mutter, dermaligen Ehefrau Decquer zu, um als zur Gütergemeinschaft

erster Ehe gehörig, zwischen beiden, nach Vorschrift des Art. 12 § 2 der stadtkölnischen Statuten zur Zeit getheilt zu werden;"

Die von Karl Rüb gegen dieses Erkenntniß eingelegte Berufung wurde verworfen durch folgendes

Urtheil:

J. E., daß die Rechte sowohl der ersten im Jahre 1796 aufgelösten Ehe, aus welcher der Appellant entsprossen ist, als der andern zwischen dessen Mutter nämlich der appellatischen Ehefrau und dem Appellaten eingegangenen Ehe ihre Bestimmung von den Statuten der Stadt Köln empfangen, weil beider Ehe vor Einführung des bürgerlichen Gesetzbuches daselbst geschlossen wurden, und die Eheleute ebenfalls sich daselbst niedergelassen haben.

Daß nach den Statuten der Stadt Köln durch die Ehe zwischen Eheleuten eine Gemeinschaft des beweglichen Vermögens, der unbeweglichen Erwerbungen während der Ehe, und der Güter, woran die Eheleute zu gesammter Hand sich schreiben ließen, eingeführt wurde, ohne allen Unterschied, ob Keiner oder Einer der Eheleute, oder Beide aus einer vorherigen Ehe Kinder hatten.

Daß auf diese Gemeinschaft ebenfalls ohne Einfluß war, ob Einer der Ehegatten ungleich Mehr als der Andere dazu eingebracht hatte, oder, wie der 10. Art. der Statuten z. B. anführt, ob Einer 1000 Gulden und der Andere nur 10 Gulden gebracht habe, und diese Gemeinschaft über alles, Einem oder dem Andern der Eheleute vor der Ehe, woher immer zugekommene bewegliche Vermögen sich erstreckte.

Daß die gesetzliche Gemeinschaft der Güter unter Eheleuten, eben weil sie nicht von dem Verhältniße des Einbringens abhing, ungetheilt jedem Ehegatten eine Halbschied des gemeinschaftlichen Vermögens zueignete, wie dieses ebenfalls dem anführten 10. Art. der Statute entspricht.

Daß, wenn die Ehe mit Zurücklaßung eines oder mehrerer Kinder sich auflöste, eine Fortsetzung dieser Gemeinschaft zwischen dem Letztlebenden und den Kindern eintrat, wie solche in dem 12. 13. und 14. Art. der Statuten stillschweigend enthalten ist, und daraus sich herleiten läßt; daß aber in diesen Stellen der Letztlebende als Verwalter der fortwährenden Gemeinschaft mit der Gewalt einer freien Verfügung erscheint, welcher das gemeinschaftliche Vermögen mit Schulden beschweren, und auf andere Weise verzehren und verschlingen kann, nur mit bedingter Ausnahme des unbeweglichen Eigenthums, woran beide Eheleute zu gesammter Hand geschrieben waren; daß mithin die Fortsetzung der Gemeinschaft dem

Letztlebenden vollkommene Freiheit und Gewalt gewährte, das gemeinschaftliche Vermögen der vorherigen Ehe in eine weitere Ehe zu bringen, und dadurch eine anderweitige Gemeinschaft mit dem neuen Ehegatten einzugehen, die das von der freien Verfügung des Letztlebenden nicht ausgenommene gemeinschaftliche Vermögen der vorherigen Ehe der Gemeinschaft mit dem neuen Ehegatten unterwarf.

Daß die Statuten der Stadt Köln über das Verhältniß dieser weitern Gemeinschaft mit dem neuen Ehegatten zu der aus der vorhergehenden Ehe fortdauernden Gemeinschaft zwischen dem wiedergeheiratheten Ehegatten und dessen Kindern keine ausdrückliche Bestimmung enthalten; und also die Entscheidung darüber aus gemeinem Römischem Rechte, welches in Köln zur Aushülfe galt, zu schöpfen ist.

Daß das Römische Recht diese Entscheidung in leg. 19, 20 und 21 dig. pro Socio durch Erklärung des von dem Appellanten aus l. 47. § 1 dig. de. reg. jur. angeführten Grundsatzes: socii mei socius, meus socius non est, für den Fall, in welchem Einer von mehrern Gesellschafter durch besondere Uebereinkunft sich einen Andern zugesellt, oder für sich in Gesellschaft aufgenommen hat, wirklich darbietet, und insbesondere in l. 21 bestimmt, daß der Gesellschafter, der sich einen Andern zugesellte, ohne dessen Hinzurechnung mit den übrigen Gesellschaftern theile, und was er durch solche Theilung erhalte, den von ihm angenommenen Gesellschafter mittheilen oder zur Theilung unter ihnen bringen müsse, daß mithin in gegenwärtigem Falle, mit Ausnahme des Hauses, an welches beide Eltern des Appellanten zu gesammter Hand geschrieben waren, die von dessen Mutter durch den Uebergang zur andern Ehe mit dem Appellaten herbeigeführte anderweitige Gemeinschaft mittelst der Errichtung eines Inventariums einer Trennung und Absonderung unterwürfig ist, durch welche eine Hälfte des nunmehr gemeinschaftlichen Vermögens dem appellatischen Ehemanne, und die andere Halbschied der appellatischen Ehefrau, Mutter des Appellanten, angewiesen wird, damit diese letztere Halbschied entweder zwischen dem Appellanten und dessen Mutter nach Vorschrift des 12. Art. der Statuten zur Theilung komme, oder falls dieser Theilung in Lebzeiten der Mutter etwa eine Verfügung des Vaters des Appellanten entgegensteht, einer Theilung nach dem Tode der Mutter gemäß den Grundsätzen der gesetzlichen Gemeinschaft und der Erbfolge überlassen werde.

Daß dem Appellant, wenn dessen Mutter vor dem Uebergange zur andern Ehe ein Inventarium errichtete, außer dem Falle der im 12. Art. der Statuten den Kindern vorbehaltenen Aufforderung des Letztlebenden zur Theilung, eine Hälfte des darin aufgezeichneten Vermögens zustand; hiemit also in Uebereinstimmung ist, daß derselbe im Falle unterlassener Errichtung eines Inventariums eben so eine ungetheilte Halbschied in dem Theile behalte, welchen der Mutter die anderweitige Gemeinschaft zueignet.

Daß die Halbschied, welche der Mutter des Appellanten aus der anderweitigen Gemeinschaft gebührt, das ganze gemeinschaftliche Vermögen der ersten Ehe, den väterlichen und den mütterlichen Theil vorstellt und der Appellant also das ganze gemeinschaftliche Vermögen der ersten Ehe an sich reißen würde, wenn er als väterlichen Theil eine grade Halbschied aus der anderweitigen Gemeinschaft erhielte, außer welcher nach seiner Behauptung ein vierter Theil als mütterlicher Antheil und ein anderer vierter Theil als Antheil des Appellaten als neuen Ehegatten anzusehen wäre.

Daß der Ungrund einer solchen Theilung sich in dem Beispiele bewährt, wenn Zwei, Jeder mit Kindern aus einer vorherigen Ehe, in eine weitere Ehe zusammen kommen, weil man alsdann das Unmögliche annehmen müßte, daß jede dieser vorhergehenden Ehen zwei Hälften, zusammen das Ganze, der anderweitigen Gemeinschaft erhalte, und jedem Ehegatten ebenfalls ein vierter Theil dieses Ganzen, zusammen eine Halbschied, übrig bleibe.

Daß hingegen die legi 21. pro socio entlehnte Theilung, gleich wie solche auf gegenwärtigen Fall oben übertragen wurde, eben so zu dem zuletzt Beispielweise angenommenem Falle paßt, mag die weitere Ehe mit Kindern gesegnet werden oder nicht.

Daß der scheinbare Verlust, den der Appellant durch Anweisung eines vierten Theil aus der anderwärtigen Gemeinschaft an Statt der väterlichen Halbschied dem Namen nach erleidet, im Verhältnisse durch die Vermehrung dieser weitern Gemeinschaft mit dem in der andern Ehe hinzugekommenen Vermögen des neuen Ehegatten ersetzt wird.

Daß demnach das Urtheil vom 27. Juli 1824 den Appellanten dadurch nicht beschwert hat, daß dasselbe aus dem durch Errichtung eines Inventariums zu trennenden gemeinschaftlichen Vermögen eine Hälfte dem appellatischen Ehemann anwies, und die andere Halbschied dem Appellanten und dessen Mutter, der appellatischen Ehefrau vorbehielt, um

als zur Gemeinschaft erster Ehe gehörig zwischen Beiden nach Vorschrift des Art. 12 § 2 der Stadtkölnischen Statuten zur Zeit getheilt zu werden.

Aus diesen Gründen

erkennt das R. A. G. H. für Recht, daß die Berufung von dem Urtheile des K. L. G. zu Köln vom 27. Juli 1824 als ungegründet zu verwerfen sey, verwirft dieselbe hiemit und verurtheilt den Appellanten in die Kosten dieser Instanz und in die Geldbuße.

1. Senat. Sitzung vom 18. August 1828.

Advokaten: Bleissem — Dewies.

Hypotheke. — Gemeinsames Eigenthum. — Lizitation.

Die von einem Miterben auf die zur Erbschaftsmasse gehörigen Immobilien bewilligte Hypothek, zerfällt nicht, wenn die verhypothesirten Grundstücke bei einer Lizitation von einem Dritten angesteigert werden? Art. 883 und 2123 des B. G. B.

Hall und Kons. — Heimsoeth.

Heimsoeth wurde Cessionar einer notariellen Schuldverschreibung vom 13. Juni 1812, worin die Eheleute Peter Joseph Pauli und Agnes Maubach bekennen, dem Rentner Bodenstaff 4448 Francs zu verschulden, und zu deren Sicherheit sie mehrere Grundstücke verpfänden, welche von ihnen, als aus der Erbschaft der Eltern der Ehefrau Pauli herrührend, als ausschließliches Eigenthum derselben angegeben wurden. Heimsoeth ließ daher im Jahre 1826, nach einem fruchtlosen Zahlungsbefehle gegen die Schuldner Pauli, den Hall und Kons., welche in Gefolge notarieller Versteigerung vom 19. März 1817, Ansteigerer und Besitzer dieser Grundstücke geworden, auffordern, die angeblich darauf haftende Schuld zu zahlen, oder die Grundstücke abzutreten. Letztere thaten Einspruch aus dem Grunde, weil die fraglichen Grundstücke, die allerdings aus der Erbschaft der Eltern der Ehefrau Pauli herrührten, der Ehefrau Pauli nicht allein, sondern nur zur Hälfte gemeinschaftlich mit ihren Kindern zugefallen, und am bemeldeten 19. März 1817, auf gemeinschaftliches Anstehen versteigert worden.

Gegen das auf diesen Einspruch erfolgte Urtheil des K. L. G. zu Köln vom 21. März 1827, wodurch derselbe als ungegründet verworfen, und die in Gefolge der Obligation vom

13. Juni 1812, genommene Hypothekarinskription als gültig erklärt wurde, ergriffen die Opponenten das Rechtsmittel der Berufung, indem sie zu deren Rechtfertigung sich auf die zur Zeit des Verkaufs vom Jahre 1817, zwischen der Ehefrau und den Kindern Pauli bestandene Gemeinschaft bezogen und behaupteten, daß nach Art. 2129 des B. G. B. in Verbindung mit dem Art. 883 die fragliche Hypothek ohne alle Wirkung sey, indem nur wirkliches Eigenthum des Schuldners zur konventionellen Hypothek geeignet sey, die fraglichen Grundstücke aber nur dann erst solches geworden seyn würden, wenn sie in der Theilung der Schuldnerinn Ehefrau Pauli zugefallen wären, welches nicht allein nicht eingetreten, sondern durch den gemeinschaftlichen Verkauf, der nach dem angeführten Art. 883 ganz die nämliche Wirkung, wie die Theilung selbst habe, unmöglich geworden sey.

Zur Unterstützung dieser Ansicht beriefen sie sich auf ein Urtheil des Kassationshofes zu Paris vom 14. Brumaire Jahres 9, 2 Urtheile des A. H. zu Brüssel vom 3. und 21. Dezember 1807, und ein ferneres des R. A. G. H. vom 6. Januar 1827, wodurch entschieden, daß eine von einem Miterben auf die in der gemeinschaftlichen Erbschaftsmasse vorhandenen Immobilien bewilligte konventionelle Hypothek keine Wirkung habe, wenn die verhypothesirten Immobilien in das Loos seiner Miterben, welche bei Konstituirung einer solchen Hypotheke nicht konkurirten, fielen, oder bei einer Lizitation von diesen angesteigert würden. Das Nämliche müsse auch Rechtens seyn, fügten sie hiezu, wenn Dritte, wie im gegenwärtigen Falle, bei einer Lizitation die zur Masse gehörigen Grundstücke angesteigert hätten; indem sie nach Art. 883 nicht als Erwerber von einem der Miterben, sondern als direkte Erwerber von der Masse resp. dem Erblasser selbst angesehen werden müßten.

Nach einem Vorbescheide vom 27. März l. J. wodurch den Appellanten der Beweis aufgegeben wurde, daß die fraglichen Grundstücke in Gemäßheit testamentarischer Verfügungen der Eltern der Mitschuldnerinn Ehefrau Pauli, als zur Erbschaftsmasse dieser Eltern gehörig, gemeinschaftliches Eigenthum der Ehefrau Pauli und ihrer minderjährigen Kinder gewesen, und beide dieselben bis zu der am 19. März 1817, erfolgten Versteigerung ungetheilt besessen hätten, erging das definitive Urtheil, worin zuförderst die, blos thatsächlichen Gründe entwickelt sind, weshalb der den Appellanten aufgegebene Beweis, wegen des ungetheilt gebliebenen Miteigenthums der Kinder Pauli für erbracht und der Uebergang dieses

Eigenthums auf die Appellanten mittelst der Ansteigerung für rechtsbeständig zu halten, und hieraus die Schlußfolge gezogen wird, daß die in der Obligation vom 13. Juni 1812 enthaltene Verpfändung für die darin begriffenen und am 19. März 1817 an die Appellanten versteigerten, so wie gegen dieselben als dritte Besitzer hypothekarisch in Anspruch genommenen Güter für die Hälfte eines jeden dieser Güter in keiner Hinsicht zum Nachtheil der Appellanten für gültig und rechtswirksam erachtet werden könne, und sodann in Bezug auf den oben aufgestellten Satz folgendermassen fortgefahren wird:

J. E., daß indessen besagte Verpfändung für die andre Hälfte nicht als ungültig sich darstellt, und auch die Subhastation oder hypothekarische Verfolgung dieser Hälfte in den vorliegenden Verhältnissen vorgenommen werden kann, ohne daß eine vorherige Theilung der Verlassenschaft der Eheleute Maubach bewirkt werden mußte, daß die von den Eheleuten Pauli durch Notarialakte vom 13. Juni 1812 bestellte Hypotheke auch für den diese Eheleute betreffenden Antheil an diesen verpfändeten Gütern gemäß dem Art. 2125 des B. G. B. von Unbestand gewesen seyn würde, wenn diese Güter ganz oder für einen größern Theil als die Hälfte den Kindern Pauli zugetheilt worden wäre, indem sodann diese Güter so weit als sie den Kindern Pauli zugetheilt worden, nach Art. 883 des B. G. B. dem Eigenthum nach nie als den Eheleuten Pauli zugehörig anzusehen gewesen wären, daß aber in dem vorliegenden Falle diese Güter ohne sonstige vorherige Abtheilung gemeinschaftlich versteigert, und den Appellanten als Ankäufern zugeschlagen worden sind, daß hierdurch ohne Rücksicht auf ein sonstiges zwischen den Eheleuten und zwischen den Kindern Pauli obwaltendes, eine Theilung betreffendes erbschaftliches Verhältniß auf die Appellanten das Eigenthum der Verkäufer und von jedem derselben für den Theil, für welchen er an dem Eigenthum gemäß seiner erbschaftlichen Qualität betheiligt war übergieng, daß mithin die von den Eheleuten Pauli bestellte Hypothek hinsichtlich des sie betreffenden Eigenthumstheils nicht als zerfallen und abgängig angesehen werden kann. Daß durch die vorgenommene Versteigerung und den an die Appellanten gemachten Zuschlag die Verhältnisse zwischen den Eheleuten Pauli und den Kindern Pauli hinsichtlich des an die Appellanten übertragenen Eigenthums sich in der Art feststellten, daß hierbei das die Theilung unter Miterben betreffende, in dem Art. 883 des B. G. B. erwähnte Verhältniß weder von den Appellanten noch hinsichtlich derselben bezogen werden kann,

und daß die gegenseitigen Ansprüche der Erben unter sich, so wie wegen der Theilung im Falle einer Lizitation und eines auch an einen Dritten gemachten Zuschlages auf dem Wege des im Art. 2103 § 3 und Art. 2109 des B. G. B. begründeten Privilegiums so wie vermöge einer Ueberweisung und Zueignung der betreffenden Kaufschillinge auszuüben sind; daß nebst dem die aufgelegten Hypothekarauszuge nachweisen, daß die Inskriptionen nicht nur auf den Namen von Johann Peter Pauli sondern auch auf den Namen von dessen Ehefrau Agnes Maubach genommen worden sind, und daß die Anführung der Appellanten, als seyen dieselben nicht auf den Namen der Ehefrau Pauli genommen, dem wörtlichen Inhalt der Hypothekarauszüge wiederspricht.

Daß übrigens gegen die Kinder Pauli keine Berufung eingelegt ist, und daß kein Antrag vorliegt, welcher die auf den Adzitaten Johann Peter Pauli sich beziehende Verfügung des Urtheils wovon betrifft, daß aber die gegen den Adzitaten Johann Peter Pauli ausgesprochene Verurtheilung nothwendig in so weit zerfällt, als die in Anspruch genommenen Güter nicht von ihm herkommen, und nicht für seine Rechnung versteigert worden sind, mithin auch nicht von dem Appellaten Heimsoeth gegen die Appellanten als dritte Besitzer hypothekarisch verfolgt werden können.

Aus diesen Gründen

reformirt der R. A. H. das Urtheil des K. L. G. zu Köln, vom 21. März 1827, in soweit dasselbe die von den Appellanten gegen die Zahlungs- und Räumungsbefehle vom 21. und 22. September 1826 gemachte Opposition vollständig verworfen hat, nimmt vielmehr diese Opposition für den die Kinder Pauli betreffenden halben Theil, der in der Obligation vom 13. Juni 1812 begriffenen und hypothekarisch in Anspruch genommenen Güter an, vernichtet besagte Zahlungs- und Räumungsbefehle sofern dieselben auch auf diese von den Kindern Pauli herkommende Hälfte der besagten Güter gerichtet sind, und erkennt für Recht, daß die Appellanten in besagter Hälfte nicht hypothekarisch verfolgt werden können, beläßt es übrigens für den andern halben die Eheleute Pauli betreffenden Theil der besagten Güter, so wie wegen den Kosten erster Instanz bei dem Urtheile wovon, indem er zugleich den schon in erster Instanz subsidiarisch vorgebrachten Antrag das eingeleitete Expropriationsverfahren, weil demselben die Theilungsklage nicht vorhergegangen ist, zu vernichten, dermalen verwirft und die gegen den Appellaten und Adzi-

taten Johann Peter Pauli wegen Gewährleistung ausgesprochene Verurtheilung auf jenen Theil der in Anspruch genommenen Güter, welcher hypothekarisch von dem Appellaten Heimsoeth angegriffen werden kann beschränkt u. s. w.*)
II. Senat. Sitzung vom 10. Juli 1828.
Advokaten: Best — Gade.

Entscheidungseid. — Wie er zu leisten.

Wer den ihm zugeschobenen Eid angenommen hat muß sich über die darin enthaltenen Thatsachen durch Bejahung oder Verneinung bestimmt äußern, darf jedoch auf denselben Gegenstand sich beziehende Thatsachen hinzufügen.

Hölzel. — Stern.

J. E., daß der Appellant, nachdem ihm durch daß Urtheil des H. G. zu Köln vom 2. Januars dieses Jahrs zu beweisen aufgegeben worden, daß er auf Abschlag des eingeklagten Billets die angegebene Summe von 1139 Rthlr. 36 Stbr. gezahlt habe, dem Appellaten den Eid darüber zuschob:

„1) Daß das Schuldverhältniß zwischen dem Beklagten Hölzel, Thiriart, und Kremer, welches dermalen nach Angabe des von Hölzel acceptirten Wechsels in 1300 Thalern Preußisch Courant bestehen soll, ursprünglich sich auf 1500 Thaler Preußisch Courant belaufen habe. 2) Daß dem Kläger (Stern) auf diese Schuld theils unmittelbar durch Hölzel, theils mittelbar durch Thiriart und Kremer vor und nach gezahlt worden seyen:“

„a) zunächst 102 Thaler Preußisch Courant von der Königlichen Regierung, b) dann wiederum 300 Thaler Preußisch Courant, c) im Monate Februar 1823, 500 Rthlr. Kölnisch, d) 90 Thaler Preußisch Courant,“

und das H. G. durch sein ferneres Urtheil vom 9. Januar dieses Jahres, indem dasselbe Urkunde darüber ertheilte, daß der Appellant dem Appellaten diesen Haupteid zugeschoben habe, zur Aufnahme desselben in der Juden-Synagoge zu Köln Einen seiner Richter ernannte.

Daß auf den Antrag des Appellaten zur Ausschwörung dieses Eides der 21. Januars bestimmt wurde; in dieser Frist aber der Appellat erklärte, daß er bereit sey, den ihm zugeschobenen Eid nach der von ihm entworfenen und zum Protokoll gegebenen Norm zu schwören; und also die Entscheidung davon abhängt, ob der Appellat zu dem erbotenen Eide nach der von ihm entworfenen Norm zuzulassen sey?

---

*) Uebereinstimmend mit diesem Urtheile ist die Lehre des Pothier im traité du contrat de vente de partie Cap. 2 § 2 Nro. 515 vorletztes Alinéa.

J. E., daß der von dem Appellanten angetragene Eid das Verhältniß der Schuld und die darauf geleisteten Zahlungen bestimmt enthält, und nicht nur durch das Urtheil vom 9. Januars d. J. als erheblich erkannt, sondern ebenfalls von dem Appellaten durch die von ihm nachgesuchte Frist zu dessen Ausschwörung angenommen wurde; daß mithin dem Appellaten nicht mehr freistand, von diesem Eide abzugehen, und denselben durch einen andern dessen Inhalt umgehenden Eid zu ersetzen, den er zu schwören sich bereit erklärte.

Daß nach dem Art. 1356 des B. G. B. gerichtliche Geständnisse nicht getrennt werden dürfen, und diese Verfügung ebenfalls auf Geständnisse zu erstrecken ist, die ein Theil dem Andern durch den Entscheidungseid abnöthigt; daß aber daraus nicht folgt, daß derjenige, der den zugeschobenen Eid angenommen hat, vermeiden dürfe, sich über dessen Inhalt bestimmt, durch Bejahung oder Verneinung zu äußern, obgleich ihm unbenommen ist, der Bejahung nach seinem Gewissen jede auf denselben Gegenstand sich beziehende Einrede hinzu zu fügen, die davon nicht getrennt werden darf.

Daß der Appellat, an Statt daß er über den Inhalt der Zuschiebung sich bestimmt und von Punkt zu Punkt mittelst Eides äußerte, vorläufig die Erklärung abgab, „daß das Schuldverhältniß zwischen ihm, Thiriart und Kremer sich ursprünglich auf eine größere Summe als 1500 Thlr. belaufen habe, und daß es möglich sey, daß er für Thiriart von der K. Regierung etwas bekommen habe, Thiriart sey ihm aber mehrere Posten schuldig gewesen; er erinnere sich aber nicht, eine fernere Zahlung von 300 Thlr. preuß. Courant, eben so wenig im Monate Februar 1823, 500 Rthlr. Kölnisch, und 90 Thlr. preuß. Courant erhalten zu haben," und dann unter dem Eide wahr zu behalten sich erbot, „daß alle abschlägig erhaltenen Zahlungen abgerechnet worden seyen, und seine Forderung laut eigenhändiger Note des verstorbenen Thiriart vom 8. März 1827 sich zu 1354 Thlr. 11 Sgr. 2 Pf. belaufen habe, worüber er mit Vorbehalt der Zinsen von 12 Thlr. 11 Sgr. 2 Pf. an diesem Tage einen Wechsel von 1342 Thlr. erhalten habe, der noch zweimal erneuert worden; die Zinsen seyen aber rückständig geblieben;" daß aber diese dem Inhalte des angetragenen Eides ausweichende Antwort, und insbesondere die unbestimmte Erklärung, daß alle abschlägig erhaltenen Zahlungen abgerechnet worden seyen, weder die Bejahung noch die bestimmte eidliche Verneinung des in dem Eides-Antrage angeführten Verhältnisses der Schuld und der auf diese Schuld geleisteten Zahlungen vertreten können; und

daher der Appellat den Eid, wie derselbe ihm angetragen und in dem Urtheile vom 9. Januar d. J. aufgenommen ist, zu schwören gehalten ist.

Aus diesen Gründen

erkennt der R. A. G. H. für Recht, daß das Urtheil des K. H. G. zu Köln vom 27. Februar d. J. abzuändern, und der Appellat schuldig zu erklären sey, den Eid, wie derselbe ihm von dem Appellanten angetragen und in dem Urtheile des H. G. vom 9. Januar d. J. aufgenommen worden, zu schwören.

I. Senat. Sitzung vom 9. April 1828.

Advokaten: Holthof — Kramer.

Insinuation an preußische Unterthanen in den alten Provinzen.

Zufolge einer Verordnung der ehemaligen Immediatjustizkommission vom 15. Februar 1817, sollen die Zustellungen an preußische Unterthanen in den alten Provinzen bei dem öffentlichen Ministerium geschehen, um durch dieses die betreffenden altländischen Gerichte zur Bewerkstelligung der Insinuation requiriren zu lassen.

Die Beobachtung dieser Verfügung unterliegt aber keiner Nichtigkeitsstrafe; sondern es ist ebenfalls hinreichend, wenn sich die Partheien direkt an die betreffenden altländischen Gerichte wenden, und dort die Zustellungen gesinnen und bewerkstelligen.

Somit ist ein Appellakt, der nicht auf der Generalprokuratur, sondern durch das etreffende Gericht direkt zugestellt worden ist, nicht als ungültig zu betrachten.

Verordnung der Immediatjustizkommission vom 15. Feb. 1817. Art. 69 Nro. 8 der B. P. O.

Schlomann. — Ferber.

I. Senat. Sitzung vom 23. Juli 1828.

Advokaten: Lautz. — Hasenclever.

Vormundschaft. — Klagerecht.

Nach beendeter Vormundschaft kann ein Vormund kein Rechtsmittel für vormalige Pflegbefohlene fortsetzen, wenn Letztere es selbst nicht thuen wollen, zumal, wenn diese noch gar ein von dem des Ersteren verschiedenes Interesse haben.

Dreesbach — Lomessum.

II. Senat. Sitzung vom 10. Januar 1828.

Advokaten: Dewies — Schöler.

Handelsgeschäft. — Gutsverwalter. — Verhaftung des Gutseigenthümers.

Kauft ein Landwirth magere Ochsen an, um sie zu mästen und gemästet wieder zu verkaufen, so liegt hierin ein Handelsgeschäft, dessen Beurtheilung zur Kompetenz der Handelsgerichte gehört. — In wie fern haften Gutsbesitzer für die Handlungen ihrer Rentmeister oder Oekonomieverwalter?

Wenn es nach Glück (Kommentar § 891) wahr ist, daß der Betrieb einer vollständigen Landwirthschaft als Gewerbe angesehen werden muß, so sind diejenigen, welchen von den Eigenern die ganze Leitung und Administration der landwirthschaftlichen Geschäfte und nicht blos ein einzelner Zweig des Landhaushaltes unter der Benennung von Rentmeister, Verwalter, Inspektor u. s. w. anvertraut wird, in Hinsicht ihrer Geschäftsführung nicht als bloße Bevollmächtigte, sondern als wahre Institutores anzusehen.

Es pflegt nun gewöhnlich der Fall zu seyn, daß ein solcher Rentmeister oder Verwalter ohne besondere Instruktion über die Art und Weise seiner Administration angestellt ist, und dann wird der Prinzipal durch jeden von demselben geschlossenen Vertrag verpflichtet, welcher in der Natur der ihm anvertrauten Geschäftsführung liegt, oder aus dem Auftrage nothwendig folgt, selbst wenn der Vertrag dem Interesse des Prinzipals nicht zusagen möchte. Denn durch die Anstellung des Rentmeisters oder Verwalters geht der Prinzipal gegen jedweden, welcher mit ersterem über die seiner Leitung anvertrauten Gegenstände der Landwirthschaft kontrahirt, stillschweigend die Verpflichtung ein, dessen Handlungen als die seinigen gelten lassen zu wollen, und wenn er aus der Geschäftsführung derselben Vortheile ziehen will, muß er sich auch die damit verbundenen Nachtheile gefallen lassen. *)

Sollte der Prinzipal durch Dienstinstruktionen oder besondere Verabredungen mit dem Verwalter gewisse Gegenstände seiner eigenen Bestimmung reservirt haben, die ihrer Natur nach und gewöhnlich zu der Geschäftsführung eines Gutsverwalters gezählt werden, so dürften diese Instruktionen und Verabredungen, ohne gehörige öffentliche Kundmachung für dritte Personen, welche mit dem Verwalter in gewöhnlichen haus-

*) C. 10. u. 149 D. de Reg. Jur. L. 1. D. de institor. Act.

hälterischen Dingen kontrahirt haben, ganz unverbindlich seyn.*)

Andererseits haftet aber der Prinzipal nur für diejenigen Handlungen, welche zu den gewöhnlichen landwirthschaftlichen Geschäften eines Oekonomieverwalters, dem Gebrauche und Herkommen des Gutshaushaltes gemäß, gehören, und es ist daher derselbe nicht verbunden, Lieferungs-Entreprisen und andere Kontrakte zu erfüllen, die der Verwalter ohne seine Zustimmung geschlossen hat; es sey denn, daß selbige auch regelmäßig zu den Geschäften der Gutsökonomie gehören. Am wenigsten ist der Prinzipal verpflichtet, Verträge zu genehmigen, und zu erfüllen, bei welchen der Verwalter mit einem Dritten kolludirt, um sich unerlaubte Vortheile zu verschaffen.**) Dahingegen wird der Prinzipal die Kontraventionen des Verwalters, welche er in dieser Eigenschaft z. B. gegen die Zoll-, Steuer-, Stempel- und sonstige Gesetze begangen, zu vertreten haben.

Nach einigen von diesen Grundsätzen hat der R. A. G. H. entschieden in dem Rechtsstreite zwischen

Delius — Mai und Raven,

womit es folgende Bewandniß hat:

Der Regierungs-Chefpräsident Herr Delius zu Köln ist Eigenthümer im Regierungsbezirke Koblenz eines bedeutenden Landgutes, Kloster Laach genannt, welches er durch einen Verwalter für seine Rechnung bewirthschaften läßt. Zur Zeit als Rave diese Verwaltung führte, kaufte er von dem Handelsmanne Nathan Mai eine Anzahl Ochsen, um sie auf dem Gute Laach zu mästen und gemästet wieder zu verkaufen.

Im Juni 1827 belangte Mai den Raven und seinen Prinzipalen Herrn Delius bei dem Handelsgerichte zu Koblenz, um zur Zahlung von 341 Thlr. 10 Sgr. als Rest des Kaufpreises von 30 Stück an Raven, damaligen Verwalter von Delius, verkauften Ochsen solidarisch und mittelst körperlicher Haft verurtheilt zu werden. Zur Rechtfertigung dieser Klage legte er einen von Rave über jenen Betrag ausgestellten Schein vor, und erbot sich zum Beweise, daß er die 30 Stück Vieh wirklich an den Verwalter Rave abgeliefert, so wie, daß Delius selbst, oder durch seine Leute Ochsenhandel getrieben habe.

Durch Urtheil vom 30. Juli 1827 erklärte sich das Handelsgericht rücksichtlich eines Postens, als herrührend von einem

*) Neque enim decipi debent contrahentes L. 11 § 3 und § 5 in fin. D. de institor. Act.

**) L. 60 § 4 D. mandat. vel contra.

Darlehen, betragend 193 Thlr. für inkompetent, verurtheilte dagegen den Regierungs-Chefpräsidenten Delius, selbst mittelst körperlicher Haft, dem Kläger, wegen nach Laach gelieferten vier Ochsen, die zur Mästung und zum Wiederverkauf bestimmt gewesen, die Summe von 148 Thlr. 10 Sgr. zu bezahlen.

Gegen dieses Urtheil legte Delius die Haupt- und Mai die Inzidentberufung ein. Der Anwalt des Herrn Delius suchte auszuführen, daß das Handelsgericht über die angestellte Klage zu erkennen, inkompetent sey, indem es nur einen Verkauf des landwirthschaftlichen Wachsthumes darstelle, wenn die Erzeugnisse des Gutes zur Mästung von Ochsen benutzt, und in dieser Anwendung verkauft werden.

Sodann behauptete er, daß Herr Delius mit dem Nathan Mai nie kontrahirt, auch seinem Verwalter Raven keinen Auftrag ertheilt habe, Ochsen auf Kredit zu kaufen.

Auf seiner Seite führte Mai für seine Inzidentberufung an, 193 Thlr. seiner Foderung seyen allerdings dem Rave baar hergeliehen worden, allein um dafür Ochsen anzukaufen, die gemästet, und so wieder verkauft werden sollten. Es liege also ein Darlehen Behufs eines Handelsgeschäftes vor, welches der Jurisdiktion der Handelsgerichte unterworfen sey.

Ueber das eine und andere ergieng folgendes Urtheil:

J. E., auf die Hauptberufung und zwar zuförderst, was die vom Appellanten Delius bestrittene Kompetenz des Handelsgerichtes betrifft, daß das vom Hauptappellaten Mai als mit dem Gutsverwalter des Appellanten, dem Adzitaten Rave eingegangene angegebene Geschäft darin bestanden haben soll und hat, daß Adzitat von dem Appellaten Mai Ochsen kaufte, in der Absicht, solche, nachdem sie gemästet wären, wieder zu verkaufen;

Daß ein solches Geschäft, wenn es auch mit der landwirthschaftlichen Benutzung eines Landgutes in sofern in Verbindung steht, als die erzeugten Früchte zur Mästung verwendet worden seyn mögen, doch diese Benutzung in der Maasse überschreitet, daß man jenes Geschäft nicht als einen Verkauf landwirthschaftlicher Erzeugnisse ansehen kann, sondern dasselbe vielmehr als ein solches zu betrachten ist, welches der Art. 632 des H. G. B als ein Handelsgeschäft qualifizirt, und welches in Gemäßheit des Art. 631 Nro. 2 im Rechtsstreite der Beurtheilung des Handelsgerichtes unterworfen ist;

Daß demnach die Einrede der Inkompetenz des Handelsgerichts als ungegründet zu verwerfen;

J. E., zur Hauptsache, daß Appellant Delius nicht in Abrede stellt, daß Appellat die vier Ochsen zum Behuf der Mästung

auf das Gut Laach verkauft habe, sondern nur behauptet, mit dem Appellaten Mai desfalls nie kontrahirt zu haben.

Daß aber Appellant nicht bestritten hat, daß Adzitat Rave mehr erwähnte Ochsen vom Appellaten Mai gekauft habe;

Daß es ebenfalls nicht in Zweifel gezogen worden, daß Adzitat Rave zur Zeit des fraglichen Handels Gutsverwalter des Appellanten gewesen;

Daß der Adzitat in allen mit der Verwaltung des ihm anvertrauten Landgutes in Bezug stehenden Geschäften als in Auftrag des Gutsherrn handelnd angesehen werden mußte und den Letztern so lange im Allgemeinen verpflichten konnte, als die vom Verwalter auszuführenden Geschäfte nicht eine besondere Beschränkung erlitten haben, welche in Bezug auf Geschäfte wie das vorliegende nicht erwiesen ist.

Daß der Ankauf von zur Mästung und zum Wiederverkauf bestimmten Ochsen, wenn er auch, wie vorstehend angeführt ist, nicht als eine rein landwirthschaftliche Operation anzusehen, doch ein Geschäft darstellt, welches von dem Adzitaten Rave nur in seiner Eigenschaft als Gutsverwalter des Appellanten Delius eingegangen zu betrachten war, indem die Sorge für die Mästung der Ochsen nur ihm in jener Eigenschaft obliegen konnte;

Daß Appellant Delius, abgesehen davon, daß der mit dem Adzitaten Rave abgeschlossene Vertrag über die Verwaltung des Gutes Laach letzteren nicht in der Art beschränkte, daß er nicht solche Geschäfte, wie das vorliegende, ohne des Appellanten besondere Autorisation eingehen konnte, er, Appellant, solche seine Gutsverwaltung einschränkende Bestimmung weder zur öffentlichen noch zur besondern Kenntniß des Appellaten Mai gebracht hat;

Daß diesemnach Appellant Delius aus dem vorliegenden, von seinem damaligen Verwalter eingegangenen, Handelsgeschäft verpflichtet wurde, und, da derselbe diese Verpflichtung erfüllt zu haben, weder behauptet noch nachgewiesen hat, er nach richtigen Grundsätzen von dem Handelsgerichte zur Erfüllung derselben verurtheilt worden ist;

Daß es dem Appellanten sohin überlassen bleiben muß, seine etwanigen Ansprüche an dem Adzitaten Rave in separato zu verfolgen. *)

*) Wären die Ochsen auf dem Landgute selbst erzeugt, erzogen, gemästet und dann verkauft worden, so würde hierin kein Acte de commerce liegen können, wohingegen ein solcher angenommen wurde, weil die Ochsen mager angekauft wurden, um sie in eine andere Form umgeschaffen (gemästet) wieder zu verkaufen, und hierauf der Begriff des Art. 632 des H. G. B. wörtlich paßt. —

J. E., auf die Inzidentberufung, daß die vom Appellaten Mai eingeklagte Summe von 193 Rthlr. nach seiner eigenen Angabe aus einem Darlehen herrührt, welches er dem Adzitaten Rave angeblich zum Ankauf von Ochsen hergeschossen habe,

Daß dieses Geschäft durch die besondere Angabe seiner Bestimmung die Natur eines reinen Darlehens nicht verändert hat, und als solches immer der Beurtheilung des Civilgerichtes unterworfen bleiben mußte.

Daß daher das K. H. G. sich, über diesen Punkt zu entscheiden, mit Recht inkompetent erklärt hat, daher die Inzidentberufung sich als ungerechtfertigt darstellt.

Aus diesen Gründen

verwirft der R. A. G. H. Mai, die gegen das Urtheil des K. H. G. zu Koblenz vom 30. Juli 1827 eingelegte sowohl Haupt- als Inzidentberufung, verurtheilt den Appellanten Delius, da die Inzidentberufung keine besonderen Kosten veranlaßt hat, in sämmtliche Kosten dieser Instanz, so wie in die gesetzliche Geldbuße.

II. Senat. Sitzung vom 31. Januar 1828.

Advokaten: Müller — Hasenclever — Best.

Gegenbeweis. — Artikulation der Thatsachen. — Versiegelung. — Inventarisation.

Welches ist der Umfang des Gegenzeugenbeweises, welcher von Rechtswegen offen bleibt? Art. 256 der B. P. O.

Müssen die Thatsachen, worüber eine Parthei den Gegenbeweis zu führen beabsichtiget, vorher artikulirt werden?

Auch im Prozesse wegen Trennung von Tisch und Bett ist die Frau befugt, die Versiegelung resp. Inventarisation des zur ehelichen Gütergemeinschaft gehörigen Vermögens zu verlangen. Art. 270 des B. G. B.

Anna C. Everz, Ehefrau Uelenberg, stellte gegen ihren Ehemann eine Klage auf Trennung von Tisch und Bett an. Durch ein in der Appellationsinstanz bestätigtes Urtheil v. 14. Juni 1826 wurde sie zum Beweise der von ihr artikulirten Thatsachen, schwere mündliche Injurien und

thätliche Mishandlungen enthaltend, zugelassen. Demzufolge hatten Zeugenverhöre statt.

Der Beklagte reproschirte hierbei mehrere der von der Klägerin produzirten Beweiszeugen, trat aber auch einen Gegenzeugenbeweis an, und veranlaßte, daß der Richter-Komissar die Zeugen über angeblich von der Klägerin begangene Unordnungen, Ausschweifungen und Unsittlichkeiten abhörte.

Klägerin widersprach der Abhörung der Zeugen über diese Thatsachen, weil das den Beweis anordnende Urtheil sich über solche Thatsachen nicht erstrecke, selbige auch nicht als zum direkten Gegenbeweise der von ihr Klägerin aufgestellten Behauptungen gehörig betrachtet werden könnten.

Sie war indessen bei dem Gegenzeugenverhör selbst gegenwärtig und ließ den Gegenzeugen ebenfalls Fragen über die Thatsachen stellen, worüber sie abgehört wurden.

Vor dem Landgerichte trug sie darauf an, daß das ganze vom Verklagten abgehaltene Gegenzeugenverhör für nichtig erklärt werden möge.

Durch Urtheil v. 20. Februar 1828 verwarf das K. L. G. die Reprochen gegen die Probatorialzeugen und verordnete hinsichtlich der Aussagen der Reprobatorialzeugen, daß der Theil derselben, welcher nicht di direkte Widerlegung der Klagsätze, sondern nur früherhin nicht artikulirte Thatsachen enthalte, nicht verlesen werde.

Der erste Richter gieng bei dieser Entscheidung von dem Gesichtspunkte aus, daß es Seitens des zum Gegenbeweise zugelassenen Theiles einer vorgängigen Artikulirung aller derjenigen Thatsachen bedurft hätte, welche nicht auf eine Entkräftung des direkten Beweises hinzielen, und daß er derjenigen Partei, welche blos einen Gegenbeweis zu führen habe, nicht zustehen könne, im Wege desselben Zeugen über Thatumstände abhören zu lassen, welche nicht in unmittelbarer Beziehung mit denjenigen Thatsachen ständen, worüber der Beweis angeordnet worden.

Die klägerische Ehefrau hatte ihrerseits auf Versiegelung und Inventarisation des zur ehelichen Gütergemeinschaft gehörigen Vermögens angetragen.

Diesen Antrag verwarf das K. L. G. als ungegründet, weil der Art. 270 des B. G. B., welcher der Ehefrau das Recht gebe, die Versiegelung zu fordern, vom Gesetze unter diejenigen Maßregeln gestellt worden sey, welche im Ehescheidungsprozesse angeordnet werden könnten, in dem

besondern Verfahren über die Klage auf Trennung von Tisch und Bett aber von dieser Befugniß keine Erwähnung geschehe.

Wider dieses Urtheil ergriff Uelenberg die Hauptberufung und seine Ehefrau appellirte inzidenter.

Ueber die beiden Berufungen ergieng folgendes Urtheil:

I. E., und soviel als die Beschwerde des Appellanten gegen jene Verfügung des Urtheils, wovon gerichtet ist, durch welche die Verlesung der darin bezeichneten Zeugenaussagen untersagt worden ist. Daß die Appellantin in erster Instanz darauf angetragen hat, daß das Ganze auf Anstehen des Appellanten abgehaltene Gegenzeugenverhör für null und nichtig erklärt werden möge; daß das Urtheil, wovon diesen Antrag zwar verworfen, aber die Verlesung der in ihm bezeichneten Zeugenaussagen untersagt hat, weil die Fragen, auf welche diese Aussagen abgegeben worden, sich auf ganz neue, in dem Urtheil über den zu fühenden Zeugenbeweis in keiner Hinsicht enthaltenen Thatsachen bezögen; daß dieser Entscheidung eben so wenig als dem in erster Instanz von der Appellantin genommenen Antrag der Umstand mit rechtlicher Wirkung entgegengesetzt werden kann, daß die Appellatin selbst bei dem Gegenzeugenverhör gegenwärtig gewesen und die abgehörten Zeugen über die, in Hinsicht der bemeldeten Fragen abgegebenen Aussagen, weiter befragt habe, indem, nach dem wörtlichen und ausdrücklichen Inhalt der abgehaltenen Protokolle die Vernehmung der fraglichen Gegenzeugen über die erwähnten Thatsachen nur in der Art statt gehabt hat, daß die Zulässigkeit einzelner den Zeugen zu stellenden Fragen im allgemeinen der künftigen Beurtheilung des K. L. G. auf Gefahr einer jeden Parthei für die von ihr gestellten Fragen überlassen bleiben möge; daß nach diesem durch den Richter-Kommissar ausgesprochenen Vorbehalt weder die Gegenwart der Appellatin bei Vernehmung der Gegenzeugen, noch die weiter an diese Zeugen über ihre Aussagen gestellten Fragen wie eine Verzichtleistung auf den Widerspruch angesehen werden können, welchen die Appellatin ursprünglich gegen alle Fragen erhoben hatte, die auf eine in dem Urtheil über den zu führenden Beweis nicht enthaltene Thatsachen gerichtet seyn würden.

Daß es sich übrigens in dem vorliegenden Falle nicht von einer Ehescheidungsklage, sondern von einer Klage auf Trennung von Tisch und Bette handelt, bei welcher vorbehaltlich der besondern in dem B. G. B. enthaltenen Verfügungen, die gewöhnlichen prozessualischen Vorschriften einzutreten haben; daß das bei einer Ehescheidungsklage vorkommende Zeugen=

verhör mit vorherigen Verhandlungen und protokollarischen Erklärungen in Verbindung steht, in welchen auch die von dem Beklagten vorzubringenden Bemerkungen enthalten seyn sollen, und daß also bei einer Ehescheidungsklage in Hinsicht des Verfahrens bei dem Zeugen- und Gegenzeugenverhör Grundsätze anwendbar seyn können, welche rechtlicher Ordnung nach bei einer Klage auf Trennung von Tisch und Bette als unstatthaft beseitigt werden müssen, eben so wie bei dem Verfahren in Strafsachen die Vernehmung von Zeugen und Gegenzeugen nicht von den bei bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten obwaltenden Grundsätzen abhängig ist. —

Daß derjenige gegen welchen ein Zeugenbeweis geführt wird, es möge derselbe nun der ursprüngliche Kläger oder der ursprüngliche Beklagter seyn, sich in einem keineswegs gerechten Vortheil gegen denjenigen, welcher den Beweis zu führen hat, befinden würde, sobald es ihm gestattet seyn könnte, auf den Grund des ihm nach Art. 256 der B. P. O. von Rechtswegen zustehenden Gegenbeweises Thatumstände und Thatsachen zum Gegenstand des abzuhaltenden Gegen-Zeugenverhörs zu machen, welche in dem den Zeugenbeweis anordnenden Urtheile nicht enthalten sind. Daß derjenige, welcher den Beweis zu führen hat, bei einer solchen Lage der Sache oft in einer absoluten Unmöglichkeit sich befinden würde, hinsichtlich solcher neuen und fremdartigen Thatumstände, die allenfalls nöthigen Zeugen von seiner Seite vorzubringen, da ihm diese Thatumstände häufig nur, nachdem das von ihm abzuhaltende Zeugenverhör geschlossen und selbst keine Prorogation mehr nachzusuchen wäre, bekannt werden dürften.

Daß der Art. 256 nach dem klaren Inhalte seiner Worte keineswegs von einem den ganzen Rechtsstreit und die darin befangenen Verhältnisse im allgemeinen betreffenden Gegenbeweis, sondern nur von einem Gegenbeweise in Beziehung auf die zum Zeugenbeweise zugelassenen Thatumstände spricht, um anzuzeigen, daß der gegen diese Thatumstände gerichtete Beweis durch Zeugen geführt werden könne, ohne daß es eines sonstigen vorherigen Urtheils über die Zulässigkeit dieser Beweisführung bedürfte, indem gegen die zum Zeugenbeweis zugelassenen Thatumstände der Beweis durch Zeugen von Rechtswegen zustehe. Daß es überflüssig und ungeeignet gewesen wäre, bei Gelegenheit der Verfügungen über den Zeugenbeweis einen ganz unbestrittenen Grundsatz, daß nemlich jeder Parthei der Gegenbeweis von Rechtswegen zustehe, auszusprechen, und daß der Gesetzgeber, wenn er hätte erlauben wollen, das Gegenzeugenverhör auf neue und fremdartige in dem Urtheil

über den Zeugenbeweis nicht enthaltene Thatsachen auszudehnen; sicher sich deutlicher und bestimmterer Ausdrücke bedient haben würde, um eine solche Abweichung von den in bürgerlichen Rechtssachen allgemein befolgten Grundsätzen auszusprechen; daß der Gesetzgeber sodann wenigstens gesagt haben würde, es stehe der Beweis aller dem behaupteten Rechts- und Sachverhältnisse im allgemeinen entgegenzusetzenden Thatsachen und Thatumstände zu, um dadurch ersichtlich zu machen, daß die den Zeugenbeweis unternehmende Parthei nun auch bereit seyn müße, daß Zeugen über andre bis dahin noch gar nicht vorgebrachte noch so fremdartige Thatsachen auf Veranlassung des Gegenzeugenverhörs vernommen werden würden.

Daß nach dem Art. 260 dem Zeugen das Dispositiv des Urtheils abschriftlich mitgetheilt werden soll, damit der Zeuge, da hierin die zu beweisenden Thatsachen enthalten seyn müssen, auf diese Weise unterrichtet werde, worüber er seine Aussagen abzugeben habe.

Daß es sich hierdurch in Verbindung mit dem Art. 252 der B. P. O. aufs deutlichste ergiebt, daß es nicht hinreiche, wenn in dem über die Führung des Zeugenbeweises zu ergehenden Urtheile von dem Beweise eines in Streit befangenen allgemeinen Rechts- oder Sachverhältnisses gesprochen wird, statt die zu beweisenden Thatumstände bestimmt und einzeln aufzustellen; daß aber, sobald das Gegenzeugenverhör auf neue und fremdartige in dem Urtheile über den Zeugenbeweis nicht enthaltene Thatumstände gerichtet werden dürfte, der Zeuge nicht mehr eine durch dieses Urtheil aufgelegte Aussage abzugeben, sondern auf besondere durch richterliches Erkenntniß ihm nicht vorgelegte Fragen zu antworten haben, und mehr in einer Art von Spezialuntersuchungsverhör als einem für bürgerliche Rechtssachen abzuhaltenden Zeugenverhör sich befinden würde.

Daß unter dem Gesetze vom Brumaire Jahr II. die mündlich abzuhaltenden Zeugenverhöre nach dem damals ganz ungeregelten Verfahren leicht das streitige Rechts- und Sachverhältniß im allgemeinen betroffen haben können, und daß die Zeugenverhöre bei summarischen Sachen ungeachtet der Vorschriften der Art. 407 und 413 des B. P. O. leicht in eine solche allgemeine Beziehung übergehen mögen, daß hierin aber kein Grund liegt, um in gewöhnlichen bürgerlichen Rechtssachen das Verfahren bei dem Zeugenbeweise in eine solche den Worten und dem Geiste des Gesetzes nicht entsprechende Beziehung zu setzen, und dasselbe in eine nur bei Strafsachen zugelassene Stellung zu bringen. Daß der an und für sich unbestrittene

Grundsatz, daß der Kläger bereit seyn müße, sich zu vertheidigen, nicht hinreichen kann, um anzunehmen, daß der im Art. 256 der B. P. O. erwähnte Gegenbeweis auch auf neue und fremdartige in dem Urtheil über den Zeugenbeweis nicht enthaltene Thatsachen ausgedehnt werden dürfe; daß dieser Grundsatz schon an und für sich in eine ganz unrichtige Anwendung gebracht werden würde, sobald es der Beklagte wäre, welcher den Zeugenbeweis zu führen unternommen haben würde. Daß nebstdem aber auch bei einem Zeugenverhör nicht der ganze Prozeß oder das ganze Streitverhältniß sondern nur das die Zeugenvernehmung und die zum Zeugenbeweis zugelassene Thatsachen betreffende Verfahren vorliegt, dieses Verfahren aber sich um so mehr nur auf die in dem Urtheile über den Zeugenbeweis enthaltenen Thatsachen zu erstrecken hat, als dasselbe auf diesem Urtheile als seiner Grundlage beruht, und mithin keine Parthei hierbei schon auf eine das ganze Sach- und Rechtsverhältniß betreffende Vertheidigung sich bereit zu halten, verpflichtet seyn kann. Daß nebstdem der Grundsatz, daß der Kläger zu jeder Vertheidigung bereit seyn müße, nie gehindert hat, demselben einen Gegenbeweis oder eine Gegenerklärung zu gestatten, wenn der Beklagte zur Begründung einer Einrede eine neue Urkunde vorbringt.

Daß aber die Parthei, welche einen Zeugenbeweis zu führen unternimmt, jede ähnliche Befugniß und jedes Mittel seine Rechte zu wahren verlieren würde, wenn der durch Gegenzeugen zu führende Gegenbeweis als durch den Art. 256 der B. P. O. in der vorhin bemeldeten ausgedehnten Beziehung gestattet, angesehen werden wollte. Daß mithin der Art. 256 keineswegs gestattet, das Gegenzeugenverhör und den auf diesem Wege zu führenden Gegenbeweis auf neue und fremdartige in dem den Zeugenbeweis anordnenden Urtheil nicht enthaltene und damit selbst in keiner Verbindung stehende Thatsachen auszudehnen.

Daß der Art. 273 der B. P. O. den Richterkommissar für befugt erklärt, dem Zeugen sey es von Amtswegen, sey es auf Verlangen der Partheien, jede weitere Erklärung abzufordern, welche zur Erläuterung der abgegebenen Aussage erforderlich seyn möate, daß aber weder die Worte des Art. 273 noch die Verfügungen und Ausdrücke der Art. 260 und 271 auf irgend eine Weise für den Richterkommissar eine Ermächtigung aussprechen und andeuten, die zu vernehmenden Zeugen auf specielle Fragen wie bei einem das strittige Sach- und Rechtsverhältniß im allgemeinen betreffenden Untersuchungsverhör antworten, so wie von der Parthei schon vor

angefangener Vernehmung eines jeden einzelnen Zeugen sich specielle Fragen vorlegen zu laßen, und Fragen auf neue und fremdartige in dem Urtheil über die Führung des Zeugenbeweises nicht enthaltene Thatsachen zu richten. Daß der Richterkommissar den ihm durch das Urtheil wegen Führung des Zeugenbeweises gegebenen Auftrag über die Verfügungen dieses Urtheils hinaus würde ausdehnen können, wenn er befugt seyn könnte, die Zeugen über fremdartige Thatsachen zu befragen; daß der entscheidende Richter von dem Ermessen und den Bestimmungen des die Zeugen vernehmenden Richterkommissars hierdurch abhängig seyn würde, indem sodann auch die Antworten, welche von Zeugen in Beziehung auf die über ganz fremdartige Thatsachen gestellte Fragen abgegeben worden, als beweisfähige Zeugen-Aussagen angesehen werden könnten und müßten; daß eine so geartete Stellung von bemeldeten auf neue und fremdartige Thatsachen sich beziehenden Fragen, nothwendig neue und ganz besondere Verwickelungen und Streitigkeiten über die verschiedensten Punkte veranlassen, auch in der Wirklichkeit den Gang des Prozesses eher erschweren als beschleunigen würde; daß bei einer Klage auf Trennung von Tisch und Bette zwar dem Beklagten alle Vertheidigungsmittel zu erleichtern seyn mögen, daß aber diese Ansicht nicht hinreichen kann, um von sonstigen Rechtsgrundsätzen abzugehen und hierdurch ein Verfahren zu begründen, in welchem dem klagenden Theile die größten Ausschweifungen, Unordnungen und Unsittlichkeiten von Seiten des beklagten Ehegatten würden angeschuldigt, oder vorgeworfen werden mögen, obschon der Kläger sogar in der rechtlichen Unmöglichkeit sich befinden könnte, gegen solche Anschuldigungen sich durch andre Zeugen nur im Geringsten zu vertheidigen, wodurch also nothwendig eher eine größere Erbitterung als eine Nachgiebigkeit und Annäherung veranlaßt werden würde.

Daß auch die Verlesung der Aussagen, welche auf Fragen abgegeben worden sind, die ganz neue und fremdartige in dem Urtheil über die Zeugenbeweisführung nicht enthaltene Thatsachen betreffen, rechtlicher Ordnung nach untersagt werden kann und untersagt werden muß. Daß die beweisende Kraft von Zeugenaussagen wesentlich von der Verbindlichkeit und von der Verpflichtung ausgeht, welche durch das über die Führung des Zeugenbeweises ergangene Urtheil den vorzuladenden Zeugen dahin aufgelegt wird, daß sie über die in ihm enthaltenen Thatsachen ihre Aussagen nach ihrer Wissenschaft abgeben und die nach Art. 273 der B. P. O. über diese ihre Aussage weiter anzufordende Erklärungen zu machen haben.

Daß aus diesem Grunde Zeugen, wenn sie ohne ein solches vorherige Urtheil vernommen, und auch von einer noch so angesehenen Behörde mit dem kräftigsten Eide belegt worden wären, nie als eidliche Beweiszeugen angesehen werden könnten, deren Erklärungen als beweisende Zeugen-Aussagen angenommen werden könnten; daß also wenn der Richterkomissar solche ungesetzliche in dem als Gegenbeweis rechtlich zustehenden und auf den Grund des ergangenen Urtheils zu führenden Zeugenverhör nicht gehörige Fragen, sey es von Amtswegen, sey es auf Verlangen der Parthei, gestellt hat, hierdurch den speciellen Antworten auf diese Fragen keine wirkliche Kraft als gesetzliche Zeugenaussagen zuwachsen oder zukommen kann. Daß der Richterkommissar befugt seyn würde, die Stellung solcher Fragen ungeachtet des dasfallsigen Verlangens der Parthei zu verweigern, daß in einem solchen Falle das Gericht keinen Anstand nehmen würde, solche Weigerung des Richter-Kommissars als rechtsbegründet anzuerkennen; Daß es also auch dem Gerichte fortwährend zustehen kann und muß, in Gefolge desfallsiger Anträge die Verlesung von Antworten schon im Voraus zu untersagen, welche auf Fragen gegeben worden sind, die sich auf neue und fremdartige in dem Urtheil über die Führung des Zeugenbeweises nicht enthaltenen Thatsachen beziehen, und dem Richterkommissar sogar schon ehe der einzelne Zeuge über die urtheilsmäßigen Thatsachen vernommen wird, vorgelegt worden sind.

Daß es widersprechend seyn würde, wenn die Verlesung von Antworten gestattet werden sollte, die ihrem Wesen und ihrem Ursprunge nach nie als beweisfähige Zeugenaussagen angesehen werden können. Daß daher auch eine solche Verfügung, wodurch die Verlesung von Antworten untersagt wird, welche Zeugen auf Fragen der vorstehend bemeldeten Art gegeben haben, von einer sonstigen prozessualischen Richtigkeit des ganzen Verhörs oder der einzelnen Aussagen unabhängig ist, und daß es eben so wenig einer ausdrücklichen Verfügung eines Gesetzes bedarf, um die Verlesung solcher Antworten in rechtlicher Beziehung zu untersagen als überhaupt ja keine ausdrückliche Vorschrift dazu vonnöthen war, um den Beweis von Thatsachen, welche zur Entscheidung der Sache nichts beitragen können, zu verwerfen; daß es übrigens keiner vorgängigen Einsicht der Antworten selbst bedarf, um eine solche Untersagung zu begründen, indem diese Fragen selbst es hinreichend anzeigen, ob sich dieselben auf die in dem Urtheil über den Zeugenbeweis enthaltenen Thatsachen beziehen, oder doch als Fragen angesehen werden können, die zur Erläuterung der

von dem Zeugen in Beziehung auf die urtheilsmäßigen Thatsachen gemachten Aussagen zu stellen seyn mögten.

Daß das Urtheil wovon mithin die Verlesung sämtlicher von dem 1., 2. und dem 18. Zeugen, auf die denselben gestellten Fragen abgegebenen Antworten nicht anders als untersagen konnte, indem nach Inhalt des Protokolls diese Fragen den besagten Zeugen über ganz fremdartige, mit den in dem Urtheil über die Beweisführung enthaltenen in keiner Beziehung stehenden Thatsachen gestellt worden sind, und in keiner Hinsicht als eine Anforderung betrachtet werden können, welche diesen Zeugen wegen Erläuterung einer von ihnen in Beziehung auf die urtheilsmäßigen Thatsachen abgegebenen Aussage gemacht worden wäre. Daß aus demselben Grunde die Verlesung der mehresten von den übrigen Zeugen auf die an sie gestellten Fragen abgegebenen Antworten untersagt werden mußte, da alle diese Fragen, wie es auch bei den eben bemeldeten drei Zeugen der Fall war, dem Richterkommissar schon vorhin ehe der abzuhörende Zeuge, noch irgend eine Aussage gemacht hatte, übergeben wurden, auch nach Inhalt der Protokolle über das Gegenzeugenverhör diese Fragen sogar den Zeugen bei einer ersten Vorladung und Zustellung schon voraus mit dem Dispositif des den Zeugenbeweis verordnenden Urtheils mitgetheilt worden waren, welche Mittheilung jedoch bei der nachher wiederholten Ladung sämmtlicher Gegenzeugen nicht mehr statt gefunden hat.

Daß nebstdem alle diese Fragen nicht den geringsten Zusammenhang zwischen den in ihnen berührten Thatsachen und jenen Mishandlungen oder Thätlichkeiten über welche der Beweis geführt werden sollte, andeuten und auch nicht enthalten, daß Appellant die in diesen Fragen der Appellatin angeschuldigten Unsittlichkeiten, Ausschweifungen und Unordnungen, schon vor den fraglichen Mishandlungen und Thätlichkeiten gekannt habe, oder davon in dem Augenblicke, wo dieselben Thätlichkeiten vorgefallen seyn sollen, benachrichtigt worden und so zu diesen Unbilden veranlaßt worden sey; daß jedoch diese Gründe sich auf die in dem gegenwärtigen Urtheil einzeln zu bezeichnenden Zeugenaussagen nicht anwenden laßen, welche keine neue und fremdartige in dem Urtheil über die Beweisführung nicht enthaltene Thatsachen betreffen, sondern sich vielmehr nur auf allgemeine Verhältnisse unter den Partheien und den Charakter derselben beziehen; daß es wenigstens nicht unmöglich ist, Fragen dieser letzten Art als Anforderungen gelten zu laßen, welche die von den Zeugen in Beziehung auf die urtheilsmäßigen Thatsachen abgegebenen Aussagen betreffen; daß auf solche

Weise bei einer Klage wegen Trennung von Tisch und Bette der Beklagte sich nicht gänzlich ausser Stande befindet, den Gegenbeweis darauf, daß und wie er zu Thätlichkeiten oder Mishandlungen gereitzt worden sey, zu erstrecken; daß ihm aber unbenommen ist den direkten Beweis aller sonstigen auf eine solche Provokation sich beziehenden Thatsachen als den Beweis einer besondren Einrede gesetzmäßig zu veranlaßen und anzutreten; daß also die Verlesung der in dem nachfolgenden Urtheile einzeln zu bezeichnenden Gegenzeugen-Aussagen nicht hätte untersagt werden sollen." In schließlicher Erwägung so viel es sich von der durch die Appellatin eingelegten Inzidentberufung handelt, daß mehrere Umstände hier zusammentreffen, welche die Beschwerde der Appellatin gegen jene Verfügung des Urtheils wovon rechtfertigen, wodurch der Antrag derselben wegen Versiegelung und Inventarisation des gemeinschaftlichen Mobilarvermögens verworfen worden ist; daß der von dem Appellaten im Jahre 1826 an seinen Rentmeister Hubert gemachte Uebertrag von Mobilien, wenn gleich hierbei keine sonstige betrügliche Absicht, sondern nur die Absicht, die provisorische Exekution bis zur Entscheidung über die eingelegte Berufung zu hemmen, vorhanden war, dennoch in Verbindung mit andern, Namens des Appellanten gemachten Aeusserungen für die Appellatin eine hinreichende Besorgniß begründen, daß Appellant sich in Hinsicht des gemeinschaftlichen Vermögens, ohne dabei sich in seinem Gewissen beschwert zu fühlen, vieles, wenn nicht alles, zum Nachtheil der Appellatin für erlaubt halten mögte, indem die Appellatin, da sie nichts in die Ehe gebracht, welche indessen schon über 20 Jahre gedauert, dennoch kein eigentliches Recht auf die Hälfte des gemeinschaftlichen Vermögens habe; Daß durch die Folgen eines solchen Irthums, wenn die sonstige Klage der Appellatin späterhin als gegründet sich ausweisen könnte, die alsdann von der Appellatin anzusprechende Rechte bedeutend gefährdet seyn könnten, und daß unter diesen Umständen die nachgesuchte Anlegung der Siegel und Inventarisation wohl zu gestatten ist. Daß der Art. 270 des B. G. B. zwar nur von dem Falle einer Ehescheidungsklage spricht und für diesen Fall der klagenden Ehefrau eine solche Befugniß giebt, die Versiegelung und Inventarisation zu verlangen, daß der Richter einen desfallsigen Antrag, ohne das Gesetz zu verletzen, nicht würde absprechen dürfen; daß aber auch kein Gesetz verbietet, bei einer Klage auf Trennung von Tisch und Bette eine Versiegelung und Inventarisation zu gestatten, sobald die obwaltenden Umstände einen solchen Antrag hinreichend begründen,

und daß es keiner besondern gesetzlichen Verfügung bedarf, um den Richter zu ermächtigen, daß er zustehende Rechte für den Fall, wo dieselben nachher möglich ausgeübt werden können, bis zur Entscheidung eines dahin sich beziehenden Rechtsstreites durch die geeigneten Verfügungen sicher stellen möge. Daß indessen in dem vorliegenden Falle die aus den Rechten des Appellanten als Ehemanns hervorgegangenen Befugnisse hierbei so wenig als möglich zu beschränken seyn werden.

Aus diesen Gründen

beläßt der R. A. H. es zwar der eingelegten Hauptberufung ungeachtet bei jenen Verfügungen des an dem K. L. G. zu Düsseldorf unter dem 20. Februar 1828 ergangenen Urtheils, wodurch die von dem Appellanten gegen die durch die Appellatin vorgeführten Zeugen gemachte Ausstellungen verworfen, auch die Verlesung sämmtlicher von dem 1., 2. und 18. Gegenzeugen abgegebenen Aussagen untersagt wird, ändert jedoch besagtes Urtheil, insofern dasselbe die von den übrigen Gegenzeugen abgegebenen Aussagen betrifft, dahin ab, daß nebst den auf die erste Frage von besagten übrigen Gegenzeugen gegebenen Antworten und Aussagen auch nachstehend bezeichneten Aussagen und die über solche Aussagen gemachten neuen Erklärungen dieser Zeugen nebst den betreffenden Fragen nicht als von der Verlesung für ausgeschlossen zu erklären, es aber in Hinsicht aller weitern Aussagen dieser Gegenzeugen bei den Verfügungen des Urtheils wovon sein Bewenden zu behalten habe; verordnet demnächst, daß nebst den auf die erste Frage von den Gegenzeugen gegebenen Aussagen von der Verlesung nicht für ausgeschlossen zu erklären seyen: ꝛc.

Reformirt sodann, indem er über die Incident-Berufung erkennt und ohne die sonstigen in Beziehung auf diese Incident-Berufung für die Appellatin genommenen Anträge zu berücksichtigen, das angeführte Urtheil des K. L. G. zu Düsseldorf, soweit dasselbe den wegen Anlegung von Siegel und Inventarisation des zur ehelichen Gütergemeinschaft gehörigen Mobilarvermögens in erster Instanz gemachten Antrag verworfen hat, und erklärt an dessen statt die Klägerin und Appellatin ihrem Antrage gemäß für befugt, auf das zur Gütergemeinschaft gehörige Mobilar-Vermögen in der Wohnung und dem Eigenthum des Appellanten Siegel anlegen zu laßen und die Inventarisation desselben zu verlangen oder im Weigerungsfalle selbst bewirken zu laßen. Verordnet dabei zugleich, daß nach Maasgabe der von dem Appellanten selbst zu veranlaßenden oder sonst durch die Appellatin zu bewirkenden Inventarisation die Siegel abgenommen seyn und bleiben sollen, auch alle zu

diesem Mobilarvermögen gehörigen Gegenstände ohne irgend eine sonstige Sicherstellung, so wie ohne Nachtheil aller weiter von der Appellatin rechtlicher Ordnung nach anzusprechender Rechte bis zu fernerem Austrag der Sache in den Händen des Appellanten zu belaßen seyen.

Verweist die Partheien übrigens sowohl für das in dem bemeldeten Urtheil des K. L. G. angeordnete weitere Verfahren, als in Hinsicht aller die verordnete Siegelanlegung und Inventarisation betreffenden Anordnungen und allenfallsigen Streitigkeiten an das K. L. G. zu Düsseldorf; u. s. w.

II. Senat. Sitzung vom 31. Juli 1828.

Advokaten: Müller — Holthof.

Ueber die vom ersten Richter affirmative entschiedene Frage: Ob es erfoderlich, daß die Thatsachen, worüber der Gegenbeweis geführt werden soll, vorgängig, oder doch wenigstens nach dem, den Beweis verordnenden Urtheile artikulirt werden müssen, hat der A. G. H. sich in vorstehendem Urtheile nicht ausdrücklich ausgesprochen.

Diese Frage ist kontrovers.

Dafür, daß die Thatsachen des Gegenbeweises einer vergängigen Artikulirung bedürfen, läßt sich folgendes anführen:

Es verfügt der Artikel 252, daß die Thatsachen, worüber eine Parthei den Beweis zu führen verlangt, kurz in Artikel gefaßt werden sollen; dieses Gesetz unterscheidet nicht zwischen der Parthei, welche auf Beweis anträgt und der Parthei, welcher der Gegenbeweis von Rechtswegen zusteht; folglich scheint Letztere auch nicht zum Gegenbeweise schreiten zu dürfen, falls sie die Thatsachen nicht artikulirt hat. Wenn der Art. 256 sagt, daß der Gegenbeweis von Rechtswegen statt finde, so hat dies den Sinn, daß die betheiligte Parthei diesen Gegenbeweis vor dem Richterkommissar führen darf, wenn gleich das Urtheil in dieser Hinsicht keine Bestimmung enthält, nicht aber den Sinn, daß die Parthei auch der Verbindlichkeit enthoben seyn soll, wo nicht vor, doch wenigstens nach dem Urtheile mittelst einer Zustellung die Thatsachen aufzustellen, welche Gegenstand der contre-enquête seyn sollen.

Ferner läßt sich für diese Meinung noch anführen, daß da der Art. 269 vorschreibt, wie jedem Zeugen Abschrift des Dispositivs des Urtheils, in so weit es die zugelassenen Thatsachen betrifft, gegeben werden solle, dieser Artikel hinsichtlich der Zeugen der contre-enquête ohne Wirkung bleiben würde, wenn nicht dem Urtheile eine Artikulirung der Thatsachen vorher gehen sollte, deren Beweisführung das Urtheil zuzulassen, oder wenn nicht wenigstens ein, die Artikulirung der Thatsachen enthaltender Akt auf dasselbe folgen sollte, dessen Zustellung an Statt des die Thatsachen enthaltenden Urtheils dienen könnte. In der That hat der A. H. zu Brüssel unterm 20 Frimaire J. 14 mittelst Anwendung des gleichlautenden Artikels der Ordonnanz von 1667 eine contre-enquête aus dem Grunde verworfen, weil die Thatsachen dieses Gegenbeweises vorab nicht waren aufgestellt worden, und nicht zu denjenigen gehörten, worüber der Richter den Beweis zugelassen hatte.

Diesen Betrachtungen stehen aber nicht minder gewichtige entgegen: Der Art. 252 unterstellt nemlich augenscheinlich des **Gesuch** (la demande) einer der Partheien um zum Beweise derjenigen Thatsachen zugelassen zu werden, von denen sie für ihre Behauptungen und Ansprüche Vortheil ziehen will. Er leidet aber keine Anwendung auf den Fall, wo es sich nur davon handelt, einen **bereits nachgesuchten** Beweis durch kontraire Thatsachen zu bestreiten. Da die Thatsachen desjenigen Theiles, welcher die Beweisführung verlangte, in dem Admissions-Urtheile enthalten sind, so sind auch die entgegengesetzten Thatsachen von selbst gegeben und dies reicht hin um den Gegenstand beider Enqueten festzustellen.

Auch bekommt der Art. 260 hinsichtlich der in der contre enquête abzuhörenden Zeugen seine Anwendung dadurch, daß die Parthei, welche sie vorladet, ihnen das Dispositiv des Urtheils zustellen läßt, welches die Thatsachen angiebt, die der Gegner beweisen soll. Hierdurch erhalten die Gegenzeugen hinlängliche Kunde, warum sie erscheinen sollen, indem sie aus dem ihnen zugestellten Dispositive ersehen, daß sie berufen sind, um Thatsachen zu bekunden, die denen zuwider laufen, welche im Urtheile enthalten sind.

Die faits contraires, welche derjenige, gegen welchen ein Beweis admittirt worden, vorzubringen hat, sind daher nicht nothwendig, selbst nicht nach dem Urtheile, welches auf Zulassung des Zeugenbeweises erkannt, zu artikuliren; so lange es sich nemlich von wirklichen faits contraires handelt, wodurch der direkte Beweis bestritten werden soll.

Allein, was soll man unter faits contraires verstehen?

Hierunter sind offenbar nicht einzig solche Thatsachen gemeint, die direkte das Gegentheil von einer jeden derjenigen Thatsachen bilden, welche der Kläger auf Zulassung zum Beweise aufgestellt hat. Denn Einjedes von diesem angeführten Faktum muß nothwendig ein Positives seyn. Dürfte nun Beklagter in seiner contre enquête nur absolut entgegengesetzte Thatsachen aufführen, so würde er lediglich auf negative Fakta reduzirt seyn, wovon man weiß, daß ihr Beweis der Natur der Sache noch für unmöglich gilt. Unter **preuve contraire** muß daher auch ein Inbegriff solcher Thatsachen verstanden werden, die an und für sich genommen, denen vom Kläger angeführten zuwiderlaufen, indem sie den Beweis eines positiven entgegenstehenden Faktums in sich schließen, oder von der Art sind, daß sie den Beweis oder mindestens eine Vermuthung begründen, daß die vom Kläger ponirten Thatsachen entweder unwahr, oder von minderer Gravität sind.

Um das bisher Gesagte näher zu würdigen, nehmen wir mit Rücksicht auf den obigen Fall an, daß eine Ehefrau, um die Entscheidung oder die Scheidung von Tisch und Bett wegen harten und grausamen Mißhandlungen oder groben Beleidungen (excès, sevices ou injures graves) nachsuchte und daß sie zum Beweise der von ihr angeführten Thatsachen zugelassen worden sey, welche die harte und grausame Mißhandlungen oder grobe Beleidungen darstellen sollen;

Kein Zweifel, daß es in die Sphäre des Gegenbeweises, die dem Beklagten rechtmäßig zusteht gehört, die Wirklichkeit und Wahrheit jener Thatsachen und die Glaubwürdigkeit der darüber vorgeführten Zeugen zu bestreiten, allein ist der Beklagte vermöge des ihm offen stehenden Gegenbeweises auch befugt, darüber Zeugen abhören zu lassen, daß er

zu den harten und grausamen Mißhandlungen oder groben Beleidungen durch die üble Aufführung und Sittenlosigkeit der Klägerin gereizt worden sey, oder bilden diese Behauptungen eine eigentliche, vom Gegenbeweise unabhängige Exception, deren Beweis durch richterliches Erkenntniß zugelassen werden muß?

Sie gehören zum Gegenbeweise, weil die üble Aufführung und die Ausschweifung der Ehefrau den Mißhandlungen und Beleidiungen jenen Charakter der Erheblichkeit benimmt, wodurch sie allein den Stempel gültiger Ehescheidungs- oder Trennungsursache erhalten.

In der That, wörtliche Beleidigungen die geeignet seyn würden die Scheidungsklage zu motiviren, wenn sie gegen eine tugendhafte Gattin ohne Veranlassung ausgestoßen würden, erscheinen da von keiner Gravität, wo die Frau sie durch ihr Betragen verdiente. Wenn der Mann die Frau, in Verletzung der ehelichen Treue auf frischer That ertappend, mit Schlägen überhäuft hat, und die Frau noch schamlos genug seyn wollte, wegen den erlittenen Mißhandlungen die Scheidung nachzusuchen und zu diesem Ende die Beweisführung durch Zeugen zu verlangen, wie könnte dann dem Ehemanne versagt werden, im Wege des ihm zustehenden Gegenbeweises auch Zeugen darüber abhören zu lassen, daß er seine Frau geschlagen, weil er sie in der Verletzung ihrer heiligsten Pflichten betroffen hatte.

Der Treubruch, welcher zu den Mißhandlungen des Ehemannes Anlaß gegeben, bildet einen Bestandtheil des Gegenbeweises, weil durch ihn, diesen Mißhandlungen, welche ohne solchen Anlaß unentschuldbar seyn würden, der Charakter der Gravität benommen wird, ohne welchen sie nicht von rechtlicher Erheblichkeit sind. Es liegt dies nicht allein in der Natur der Sache, sondern auch in dem Geiste der Gesetzgebung, denn das Strafgesetzbuch erklärt Art. 324 selbst den von dem Ehemanne an seiner Ehegattin verübten Todtschlag für entschuldbar, wenn er bei der Ertappung auf dem Ehebruche in der ehelichen Wohnnng vollbracht wird. Um wie viel mehr muß daher das scandalöse Betragen eines, die eheliche Treue verletzenden Weibes geeignet seyn, den an ihr, vom ihrem, durch gerechten Zorn hingerissenen Ehemanne verübten harten Mißhandlungen und groben Beleidigungen jenen Charakter der Gravität zu entziehen, den das Gesetz zur gültigen Ehescheidungsursache mit Recht voraussetzt; und wenn dies eine Richtigkeit hat, so stehen die Thatsachen, welche die Mißhandlungen provozirten, mit den letztern in unzertrennlicher Verbindung und gehören mithin ihrem Wesen nach zum Gegenbeweise.

In dem Oben dargestellten Falle ist der, auch in dem Appellationserkenntniß angeführte, Umstand von großer Wichtigkeit, daß der Ehemann die Unordnungen und Sittenlosigkeiten, welche er seiner Frau Schuld giebt, und im Wege des Gegenbeweises durch Zeugen herstellen wollte, erst nach den angeblichen Mißhandlungen und groben Beleidigungen, weßhalb sie die Trennung nachsuchte, in Erfahr gebracht hatte, mithin die von ihm behauptete schlechte Aufführung der Frau nicht geeignet seyn konnte, früheren groben Beleidigungen und thätlichen Mißhandlungen zur Entschuldigung zu dienen, welche vielmehr umgekehrt einigermassen der gemißhandelten oder vernachlässigten Ehefrau zu Statten kamen.

Urtheile welche nach diesen Grundsätzen erkannt, namentlich ein Urtheil des Appellhofes zu Toulose v. 9. Januar 1824 sind angeführt bei Sirey t. 24—2—170 und ff. und in der Noten auf Seite 170 und 172. —

Vorladung. — Zustellung. — Oeffentliches Ministerium.

Es begründet keine Nichtigkeit, daß die Zustellung von Vorladungen an Inländer, in Gebietstheilen, wo nicht die rheinischen Gesetze gelten, ohne Dazwischenkunft des öffentlichen Ministeriums geschehen ist.

Gymnasium zu Trier — Fürst von der Leyen.

J. E., daß der Appellat der über die Berufung des königlichen Gymnasiums zu Trier ertheilten Urkunde des Gerichtsdieners zu Höningen vom 3. December 1825 die Einrede der Nichtigkeit entgegengesetzte, weil dieselbe mit der vorgeschriebenen Form für Ladungen weder der Inländer noch der Ausländer versehen sey; daß aber das zu dem Gerichtssprengel von Höningen hingehörende Schloß Ahrenfels, der Wohnsitz des Appellanten, nicht im Auslande, sondern in einem Theile der Preußischen Monarchie gelegen ist, in welchem die Formen des gemeinen deutschen Prozesses in Uebung sind; daß mithin hinreicht, daß die Urkunde der Berufung diesen Formen angepaßt ist, womit ebenfalls die Verfügung der vormaligen Immediat-Justizkommissien vom 15. Februar 1817 übereinstimmt.

Daß zwar nach der angeführten Verfügung die nachgesuchten Insinuationen durch Ersuchungsschreiben des öffentlichen Ministeriums an die betreffenden Behörden des Inlandes zu befördern sind, daß aber dessen Zwischenkunft als Erleichterungsmittel der Insinuation, und nicht als eine Form anzusehen ist, die, wenn sie vernachläßigt wird, die Nichtigkeit der Zustellung nach sich zieht.

1. Senat. Sitzung vom 19. Dezember 1827.

Advokaten: Lautz — Müller.

Erbvertrag. — Dritter.

In einem Erbvertrage, geschlossen am 28. März 1798 übertrugen die Eheleute Friedrich Siebel und Anna Catharina Siebel geborne Boehler gewisse Grundstücke ihrem damal noch unverheiratheten Neffen, Nicolaus Boekler für sich und seine künftige Ehefrau und etwanige Erben.

Die künftige Ehefrau war in dem Vertrage weder namentlich aufgeführt noch concurrirte sie bei Schliessung desselben persönlich. Es entstand in der Folge die Frage, ob unter jenen Umständen die Frau welche Nicolaus Boekler geheirathet hatte, mitberechtigte Eigenthumerin an dem übertragenen

Vermögen geworden sey? diese Frage wurde in Sachen **Wittwe Andres — Boehler** bejahend entschieden aus folgenden Gründen:

J. E. daß, wenn man in Gemäßheit der damals subsidiarischen römischen Gesetze auch angenommen haben sollte, daß, um einem Dritten durch andere, als gesetzliche Vertreter Rechte durch Vertrag zu erwerben, dieser Dritte dem Vertrage beigetreten, oder Cession des Stellvertreters auf ihn hinzugekommen seyn müße, keines von beiden in denjenigen Rechtsgeschäften erforderlich war, welche, wie der vorliegende Erbvertrag nicht nach römischen Gesetzen, sondern nach dem ursprünglich deutschen Rechte beurtheilt werden müssen;

Daß es der deutschrechtlichen Lehre über Verbindlichkeit der Verträge, insbesondere aber der Erbverträge durchaus zusagt, daß darin dem Promissar selbst — zum Besten eines dritten Etwas versprochen werden durfte, ohne daß Letzterer dabei persönlich konkurrirte;

Daß der Güterübertrag der Eheleute Siebel aber nicht blos auf Nicolaus Boehler, sondern auch auf dessen künftige Ehefrau ausdrücklich ausgedehnt, und Ersterm das Einbringen dieses Gutes in die Ehe aufgegeben war;

Daß, da Nicolaus Boehler in der Folge die Mitappellatin Juliane Siebel geheirathet und mit derselben bis zu seinem Tode in ungetrennter Ehe gelebt hat, Niemand anders als diese als mitbedachte Berechtigte, dadurch bezeichnet erscheint, daß die Absicht der Eheleute Siebel überdies unzweideutig dahin ging, nicht nur ihrem Neffen Nicolaus Boehler, sondern auch dessen Ehefrau ein sicheres Etablissement zu gründen, und damit für sich den Vortheil zu verbinden, von zwei Personen ihre Verpflegung um so zuversichtlicher erwarten zu dürfen;

Daß Nicolaus Boehler das Vermögen aus den Händen der Eheleute Siebel eben so angenommen hat, wie dieselbe ihm dasselbe zu geben beabsichtigten, mithin er, wenn seine künftige Ehefrau nicht Theil nehmen sollen, seine Absicht deutlich hätte ausdrücken müssen;

Daß die Eheleute Siebel während der zwischen Nicolaus Boehler und der Mitappellatin Juliane Siebel bestandenen Ehe hiernächst nicht allein die ausbedungene Verpflegung von beiden Letztern erhalten, sondern diese auch die ihnen auferlegten ferneren Gegenleistungen, namentlich eine bedeutende Herausgabe baaren Geldes an andere Verwandten gemeinschaftlich entrichtet haben;

Daß die mitappellatische Juliane Boehler geborene Siebel, welche sich nach dem Tode ihres Ehemannes bis jetzt im

Besitze des Vermögens erhalten, zwar auf den, durch den befragten Erbvertrag ihr erwachsenen Vortheil entsagen durfte, dieselbe gleichwohl, daß dieses geschehen, nicht einmal vorgegeben hat; Daß unter diesen Umständen das ganze Vermögen, welches den Gegenstand des Erbvertrages ausmachte, ein gemeinschaftliches Eigenthum des Nicolaus Boehler und dessen nachherigen Ehefrau, der gegenwärtigen Mitappellatin geworden ist;

Daß mit dieser Ansicht der Sache das ganze Benehmen der Mitappellatin bis zum Eintritte des Nebenvormundes durchaus übereinstimmte; daß der Umstand, daß Nicolaus Boehler die Güter in dem Grundbuche auf seinen Namen eintragen lassen, das der mitberechtigten Appellatin davon zustehende Miteigenthum durchaus nicht zu schmälern vermochte; Daß demnach die Appellantin dadurch, daß der Einspruch der Appellaten gegen die Subhastation der Güter im Allgemeinen angenommen und den Kindern des Johann Nicolaus Boehler das ausschließliche Eigenthum derselben zugesprochen worden ist, beschwert erscheint.

II. Senat. Sitzung vom 12. Juli 1828.

Advokaten: Müller — Lautz.

Oeffentliche Urkunde. — Inscription en faux incidente.

Wird gegen die, in Gemäßheit einer notariellen Schuldverschreibung eingeleitete Subhastation Einspruch gethan, weil die Urkunde nicht vom Notar aufgenommen worden; ihr folglich die Kraft eines exekutorischen Titels fehle, so ist dies ein hinreichender Beweggrund, die in der Appellationsinstanz geschehene inscription en faux incidente zuzulassen, und bis zur Entscheidung, darüber die Vollziehung der Urkunde auszusetzen. Art. 1319 des B. G. B. und 214 der B. P. O.

Johann Mathias Decker — Erben van Oven.

Auf den Grund einer notariellen Schuldverschreibung vom 7. Juli 1823 über 10,000 Thaler leiteten die Erben des Rentners Carl Engelbert van Oven gegen den Gutsbesitzer Johann Mathias Decker die Subhastation ein.

Einspruch von Seiten des Letztern untern andern Gründen aus dem, weil die Obligation nicht von Gerpott, der darin als instrumentirender Notar figurire, sondern von seinem

Schreiber gemacht und unterschrieben worden sey, folglich dem Titel, welcher die Grundlage des Subhastationsverfahrens bilde, die Kraft eines exekutorischen Titels fehle.

Durch Urtheil vom 28. März 1827 verwarf das K. L. G. zu Düsseldorf den Einspruch. Decker appellirte und erklärte förmlich auf dem Sekretariat des A. G. H. sich gegen die fragliche Notarialurkunde en faux inskribiten zu wollen, weil sie nicht vom Notar Gerpött seye aufgenommeh worden. Vor dem A. G. H. wurde nun darüber gestritten, ob hinreichender Grund vorhanden, die Vollziehung der Notarial-Schuldverschreibung vorläufig auszusetzen?

Der G. H. fand sich zur Bejahung dieser Frage bewogen in folgendem Urtheil:

J. E., daß die inscription en faux in jeder Lage des Prozesses, mithin noch in der Appellationsinstanz zuläßig ist, auch die Erklärung des Appellanten, daß er sich gegen die dem gegenwärtigen Verfahren zum Grunde liegende Materialurkunde vom 4. September 1823, en faux inskribiren wolle, am 15. Dezember 1827 auf dem Sekretariat des Appellationshofes gehörig abgegeben, und auf Einleitung des Verfahrens über diesen Inzidentpunkt, angetragen worden;

J. E., daß sonach hier nicht von einer inscription en faux principal die Rede ist, wobei die Vollziehung eines authentischen Aktes, diesen an und für sich betrachtet, nur durch Versetzung des Fälschers in den Anklagestand aufgehalten werden kann; (Art. 1319 des B. G. B.)

Daß aber auch sogar bei einer solchen inscription en faux principal, wenn dieser Weg des Kriminalverfahrens, während und bei Gelegenheit eines Civilprozeßes eingeschlagen wird, nach Art. 250 der B. P. O. sistirt werden muß, wenn das Gericht nicht dafür hält, daß der Prozeß unabhängig von einer angeblich verfälschten Urkunde entschieden werden könne;

Daß also, wenn die inscription en faux nur als Inzidentpunkt eines Civilprozeßes angebracht wird, dieser Punkt, wenn er relevant scheint, um so gewisser zur vorläufigen Erörterung und Prüfung gezogen, wenigstens die Entscheidung der Hauptsache, bis zu seiner Erledigung ausgesetzt werden muß, da ohne solche Prüfung eines relevanten Inzidentpunkts, keine erschöpfende und sichere Entscheidung der Hauptsache möglich ist;

J. E., daß deshalb auch der Art. 1319 des B. G. B. bestimmt:

> en cas d'inscription de faux faite incidemment, les tribunaux pourront, suivant les circonstances suspendre provisoirement l'execution de l'acte,

und der Art. 214 der B. P. O. gegen alle im Laufe einer Civilprozedur signifizirten, kommunizirten oder produzirten Aktenstücke ohne Unterschied, selbst wenn sie früher schon verifizirt waren, die inscription en faux incident, dann gestattet haben will:

„S'il y échet;“

Daß also nach beiden Gesetzesstellen Alles auf die Umstände und auf die Bewandniß der Sache ankommt;

J. E., daß in dieser Hinsicht nicht außer Acht zu laßen ist, daß die Rechtsbeständigkeit des ganzen Subhastationsverfahrens darauf beruht, ob der Titel auf dessen Grund es eingeleitet worden, die Kraft eines exekutorischen habe;

Daß im vorliegenden Falle, Appellant schon im Licitations-Termin vom 3. Januar 1827 unter anderen als Oppositionsgrund bemerkte:

daß die fragliche Obligation nicht von dem Notar Gerpott in Crefeld gemacht und unterschrieben worden sey, sondern von seinem Sekretär Schrick rc. rc.

Daß hiernächst auch hierüber beim K. L. G. zu Düsseldorf, mit verhandelt worden, also den Vorschriften der Subhastationsordnung vom 1. August 1822 gehörig Genüge geleistet ist, und der Zuschlag nicht eher für definitiv erachtet werden darf, bis nicht alle Oppositionsgründe und Anträge auf eine oder die andere Art erledigt worden sind; daß da jetzt auch die gesetzliche Form an welche die Wirksamkeit jenes Appellationsgrundes durch die Vorschriften der B. P. O. geknüpft ist, vom Appellanten nachgeholt worden und nachgeholt werden konnte, es keinem Zweifel unterworfen ist, daß derselbe als für das gegenwärtige Verfahren vorzüglich erheblich und präjudiziell zu erachten sey; indem, wenn man auch annähme, es stände bereits auch fest, Appellant sey wirklich Schuldner der 10,000 Thaler Preuß. Crt. geblieben, es doch, wenn die Behauptung des Falsi sich gegründet finden sollte, immer an dem zur Einleitung der Subhastastation erforderlichen exekutorischen Titel fehlen würde, und der vorliegende Prozeß ohnehin nicht im Wege einer Klage auf Zahlung jener Summe, sondern wie gesagt nur im Wege der Opposition gegen die eingeleitete Subhastation, seine Entstehung erhalten hat, weshalb denn auch das K. L. G. zu Düsseldorf in erster Instanz, nicht eine Verurtheilung in die Zahlung des Kapitals nebst Zinsen, sondern nur eine Verwerfung der Opposition und eine Erklärung des Zuschlags für definitiv auszusprechen, veranlaßt worden war, es also für jetzt lediglich auf die Rechtsbeständigkeit der Subhastation ankommt:

Aus diesen Gründen

erkennt der K. R. A. G. H. für Recht, daß noch nicht wie durch das Erkenntniß des K. L. G. zu Düsseldorf vom 28. Mai 1827 geschehen, definitiv zu entscheiden sey, nimmt vielmehr die vom Appellanten, gegen die vom Notar Wilhelm Jakob Gerpott zu Crefeld, angeblich daselbst vom 4. September 1823 aufgenommene Schuldurkunde über 10,000 Thaler Preußisch Courant, (ausgestellt zu Gunsten des Rentners Carl Engelbert van Oven von dem Gutsbesitzer Johann Mathias Decker,) geschehene inscription en faux hiermit an, und ernennt den K. A. G. R. Matthieu zum Kommissär bei dem weitern, in Gemäßheit den Art. 219 und folg. einzuleitenden Verfahren u. s. w.

II. Senat. Sitzung vom 31. Januar 1828.

Advokaten: Holthof — Schöler.

Unterschrift. — Verweigerung der Anerkennung. — Unächtheit. — Verifikation.

Das Richteramt ist nicht befugt wegen obwaltenden Verdachts der Falschheit der Unterschrift auf einer Privaturkunde dieselbe sofort zu verwerfen, wenn die Parthei auf Verifikation derselben angetragen hat.

Mit andern Worten:

Daß Wort: pourra im Art. 195 der B. P. O. bezieht sich bloß auf die Wahl der anzuordnenden Beweismittel. *)

Johann Mathias Decker — Erben van Oven.

Gemäß notarieller Urkunde vom 12. Februar 1824 bekannte Decker von dem C. E. van Oven die Summe von 7000 Rthlr. bergisch als ein Darlehn baar empfangen zu haben, und dies Schuldbekenntniß wiederhohlte er in einer spätern Notarialurkunde vom 26. März desselben Jahrs.

Auf den Grund dieser Schuldurkunden wurde nach dem Tode des Gläubigers von dessen Erben gegen Decker die Subhastation eingeleitet. Derselbe that hiegegen Einspruch,

*) Darf umgekehrt der Richter die angefochtene Unterschrift einer Urkunde ohne Interlokut auf Verifikation als richtig annehmen? Für die affirmative Urtheile bei Sirey t. 15. 1—131 und t. 18. 1—304.

mit welchem ihn jedoch das K. L. G. zu Düsseldorf am 6. April 1827 abwies.

Decker appellirte, unter anderem behauptend, die Schuld sey gemäß, von ihm produzirten, auch von ihm selbst geschriebenen, vom Erblasser van Oven angeblich unterschriebenen Privaturkunden bis auf die Restsumme von 530 Thlr. getilgt.

Erben van Oven erkannten die auf diesen Urkunden befindliche Unterschrift C. E. van Oven nicht nur für jene ihres Autors C. E. van Oven nicht an, sondern stellten vielmehr die Aechtheit derselben förmlich in Abrede.

Gegen die Aechtheit der Urkunden wurden sehr erhebliche Zweifel aus dem Sachverhältnisse angeführt und begehrt, daß in Betracht derselben das Richteramt keine Rücksicht auf selbige nehmen, und die subsidiarisch vom Appellanten in Antrag gebrachte Zulassung zur Verifikation der Unterschriften nicht berücksichtigen möchte. In letzterer Beziehung sagte man im Wesentlichen: aus den Worten des Art. 195 der B. P. O. La verification en pourra geht hervor, daß es dem Ermessen des Richters anheimgestellt bleibt, je nachdem er eine solche Verifikation sachdienlich und angemessen oder überflüssig und ungeeignet hält, dieselbe zu verordnen oder davon Abstand zu nehmen.

Der A. H. hielt ungeachtet der vorhandenen Unglaubwürdigkeit der von Decker produzirten Privaturkunden für nothwendig eine Untersuchung der Unterschriften des verstorbenen van Oven durch Sachverständige zu verordnen, und zwar aus folgenden Gründen:

I. E., was die angeblich in duplo ausgefertigte Urkunde vom 6. Mai 1824 sub. Nro. 2, betrifft imgleichen die Urkunde vom 8. Juli 1824, daß diese beiden Stücke, wenn sie ächt wären, allerdings den Beweis liefern würden, daß Appellant auf die in einem anderen Prozeß befangene Obligation vom 4. September 1823 über 10,000 nur 325 Rthlr. bergisch, und auf die im vorliegenden Prozeß in Rede stehende Obligation vom 12. Februar resp. 26. März 1824 über 7000 Rthlr. nur 530 Rthlr. schuldig geblieben sey:

I. E., daß zwar die stärksten Gründe gegen ihre Aechtheit und sogar die eigenen späteren Handlungen des Deckers gegen die Richtigkeit des Inhalts dieser von ihm selbst geschriebenen Akte sprechen; daß aber indirekte Beweisgründe gegen die Aechtheit von Urkunden, den Richter nicht ermächtigen können, das Erbieten des direkten Erweises der Aechtheit zurückzuweisen, wenn bei Entscheidung der Sache, die Unächtheit der ersteren vorausgesetzt werden müßte.

Daß das Wort: «pourra» im Art. 195 der B. P. O. nur auf die Wahl der Beweismittel, unter denen auch Zeugen zuläßig seyn sollen, zu beziehen ist, übrigens aber überall, wo es auf eine Verifikation ankömmt, zunächst Sachverständige mit ihrem Gutachten vernommen werden müßen, indem unmittelbar sich mit einer Verifikation zu befassen, und zwar einem bestimmten Antrage entgegen, der Richter nirgends für befugt erklärt worden, wenn ihm gleich hiernächst, wenn er die Gründe der Sachverständigen unbefriedigend findet, es ihm unverschränkt bleibt, seiner Ueberzeugung gemäß zu sprechen;

Daß die Richtigkeit jener Interpretation sich auch aus dem Art. 1324 des B. G. B. ergiebt, welcher geradehin verordnet:

> dans le cas où la partie désavoue son écriture ou sa signature, et dans le cas où ses hérétiers ou ayant-cause déclarent ne les point connaître, la vérification en est ordonné en justice;

J. E., daß ohnehin wenn auch Indizien eines Falsi in hinreichender Stärke vorhanden wären, doch dieses dem Art. 239 und 240 der B. P. O. gemäß nur die Wirkung haben konnte, daß sofort ein Kriminalverfahren eingeleitet werden mußte, die Civilsache aber doch jedenfalls dem letzteren Artikel gemäß, bis zur Entscheidung über das Falsum auszusetzen wäre.

J. E., endlich, daß, da es nach Obigem nur auf den Inhalt zweier Urkunden ankommt, es auch nur in Rücksicht dieser, einer Verifikation bedarf.

Aus diesen Gründen

erkennt der K. R. A. G. H. für Recht, daß noch nicht, wie durch das Erkenntniß des K. L. G. zu Düsseldorf vom 6. April 1827 geschehen, in der Sache definitiv zu entscheiden sey, verordnet vielmehr unter vorläufiger Beseitigung der Hauptanträge beider Theile, auf den Subsidiarantrag des Appellanten mit Verwerfung seines sonstigen Beweiserbietens, daß zur Verifikation der Urkunde vom 6. Mai 1824 (sub. Nro. II.) und der Urkunde vom 8. Juli 1824 (sub. Nro. IV.) durch Urkunden, Zeugen oder Sachverständige geschritten werden solle, u. s. w.

II. Senat. Sitzung vom 31. Januar 1828.

Advokaten: Holthof — Schöler.

Gemeinde. — Stiftung. — Schuld.

Von welchen Stiftungsschulden sind die Gemeinden rechtlich nicht entbunden zu achten?

Stadt Aachen — Henrad.

Mittelst Testaments vom 19. Oktober 1583 verfügte der Weihbischof Theobald Craschel, daß eine jährliche Rente von 84 Goldgülden, deren Inhaber er zur Last der Stadt Aachen war, dazu dienen sollte, um 4 armen Mädchen aus seiner Verwandtschaft, und falls deren keine vorhanden wären, oder diese solche nicht nöthig hätten, oder nicht begehren wollten, 4 andern Mädchen, welche zur Beziehung dieser Rente von dem Rathe der Stadt Aachen admittirt werden sollten, Unterstützung geleistet werden solle.

Thomas Joseph Henrad, behauptend daß seine Töchter zur Verwandtschaft des Testators gehörten, stellte gegen die Stadt Aachen eine Klage dahin gehend an, daß sie verurtheilt werde, ihm für seine zwei minderjährige Töchter zwei Viertel und die großjährige ein Viertel, der besagten jährlichen Rente von 84 Goldgülden und zwar seit dem 18. August 1820 zu entrichten.

Durch Urtheil vom 24. Juni 1824 wurde dieser Antrag seinem ganzen Inhalte nach zugesprochen.

Die dawider von der Stadt Aachen eingelegte Berufung suchte sie durch die Behauptung zu rechtfertigen, daß die Verbindlichkeit die Rente zu prästiren auf den französischen Staat übergegangen, oder sie doch von dieser Verbindlichkeit durch die Gesetze über das Schuldenwesen der Gemeinden befreit worden sey.

Allein der Appellationsrichter verwarf dieses System aus folgenden Motiven:

J. E. daß die streitige Rente nach dem Sinne der Stiftungsurkunde vom 29. October 1583 zu einem wohlthätigen Zwecke bestimmt worden ist, die Appellantin daher aus der sich ausdrücklich bloß auf die an Privatpersonen verschuldeten Passiva der vormaligen Reichsstadt Aachen beschränkenden Verfügung des Art. 7. des Kaiserlichen Dekrets vom 9. Vendemiaire etwas Günstiges für sich abzuleiten, um so weniger Grund hat, als ihr als Schuldnerin der Rente der Beweis einer eingetretenen Erlöschung ihrer ursprünglichen Verbindlichkeit obgelegen, ein faktisch geschehener Uebergang dieser Verbindlichkeit auf den französischen Staat bei der zwischen ihr und diesem nach den Bestimmungen des erwähnten Decrets wegen der alten Schulden der ehemaligen Reichsstadt Aachen

getroffenen Auseinandersetzung nicht nachgewiesen, oder nachzuweisen erboten, vielmehr die der Appellantin in dem Vorbescheide der hiesigen Stelle vom 30. Januar 1826 aufgegebene Vorlage der damals über die Schuldenabtheilung aufgenommenen Etats verabsäumt und außerdem nicht in Abrede gestellt worden ist, daß die Rente noch nach jener stattgehabten Auseinandersetzung durch die städtische Wohlthätigkeitskommission verwaltet worden, aus letzterm Umstande aber nur entnommen werden kann, daß die Zahlung der Rente von der Stadt wirklich angewiesen worden sey.

J. E. daß zwar nach dem Art. 8 des Decrets vom 21. August 1810 und dem §. 6 des Gesetzes vom 7. März 1822 die Gemeinen von den Schulden an solche Wohlthätigkeitsanstalten, für deren Ausgaben sie aus ihren Einkünften zu sorgen haben, entbunden sind, diese Befreiung jedoch die Aufhebung und Schmälerung auf speciellem Titel beruhender milden Stiftungen, und besonders solcher, auf welche eine gewisse Familie oder bezeichnete Personen unabhängig, ob sie in der betreffenden Gemeine wohnen, eine vorzügliche Berechtigung genießen, keinesweges in sich begreift, die appellantische Gemeine daher auch um so mehr schuldig ist, die zur Fortdauer der fraglichen Stiftung nöthigen Ausgaben aus ihren Einkünften zu bestreiten, als es sich aus den Verhandlungen ergiebt, daß die Stadt das Kapital, von welchem die Rente verschuldet wird, nicht der städtischen Armenverwaltung überwiesen habe, sondern solches sich noch in dem übrigen Vermögen der Stadt befinde.

Aus diesen Gründen

verwirft der R. A. G. H. die gegen das Urtheil des K. L. G. zu Aachen vom 2. Juni 1824 eingelegten Berufung u. s. w.

I. Senat. Sitzung vom 17. Dezember 1827.

Advokaten: Müller — Hasenclever.

Erbpacht. — Grundsteuer.

Ungeachtet der Klausel in einem Erbpachtvertrage „daß der Canon ohne einige Beschwernisse und ohne Abzug der Untergülter und Grundpachten los und frei abgeliefert werden müsse." — Darf $^1/_5$ für die eingeführte Grundsteuer abgezogen werden. Gutachten des Staatsraths v. 2. Februar 1809.

J. E., daß die in dem Erbpachtvertrage vom Jahre 1667 enthaltene allgemeine Klausel: „daß der Canon ohne einige Beschwerniß, wie die auch seyn und vorfallen möchte, und

ohne einigen Abzug der Untergülter und Grundpachten los und frei abgeliefert werden müsse," um so weniger als eine ausdrückliche Stipulation, daß der Erbpächter die eigentlichen Steuern unabhängig von seinem Canon und ohne Abzug zu entrichten übernommen habe, angesehen werden kann, als grade in Bezug auf die für dergleichen Güter damals nur bestandene adlichen Steuern, eine besonderen Klausel beigefügt worden, wonach die Erbverpächter deren Zahlung förmlich übernommen haben; mithin bei der später eingetretenen allgemeinen Besteuerung die Appellanten, nach der klaren Bestimmung des Gutachtens des Staatsraths vom 2. Februar 1809 den Abzug des $\frac{1}{5}$ für die Grundsteuer sich gefallen lassen müssen.

Aus diesen Gründen

verwirft der K. R. A. G. H. das Urtheil des K. L. G. zu Aachen vom 7. Mai 1825 eingelegte Berufung mit Strafe und Kosten.

I. Senat. Sitzung vom 25. März 1828.

Advokaten: Müller — Bleissem.

Berufbarer Gegenstand.

Gegen ein Urtheil über eine Klage auf Zahlung einer Summe unter 1000 Franken oder auf Abtretung eines Grundstücks ist die Berufung zulässig.

Herbertz — Myssen.

J. E., daß die Appellantin auf Zahlung der Summe von 250 Rthlr. kölnisch, mit Zinsen vom Jahre 1819 zu 4%, oder auf Abtretung des Grundstücks angetragen hatte, mithin durch diese Alternative der Streitgegenstand nothwendig auf eine 1000 Franks nicht übersteigende Summe festgestellt war, indem mittelst Zahlung dieser Summe jeder Anspruch auf das Grundstück selbst beseitigt werden konnte, welches auch immer der Werth dieses Letzteren seyn mochte.

Aus diesen Gründen

erklärt der A. G. H. die Berufung gegen das Urtheil des K. L. G. von Düsseldorf vom 18. Mai 1825 nicht zulässig u. s. w.

I. Senat. Sitzung vom 11. März 1828.

Advokaten: Müller — Gade.

Berufung. — Kostenzahlung.

Auf den Grund eines Erkenntnisses erster Instanz war der verurtheilten Parthei Zahlungsbefehl gemacht worden. Am Fuße dieses Befehles hatte der instrumentirende Gerichtsvollzieher einen Vermerk gemacht, daß die Parthei die Kosten mit so und soviel bezahlt habe.

Die gegen dieses Urtheil eingelegte Berufung wurde als unannehmbar angegriffen, weil Appellant die Kosten bezahlt, und dadurch das Urtheil angenommen habe. Die Parthei stellte aber diese angebliche Kostenzahlung in Abrede; und der A. H. erklärte auch die Berufung für annehmbar, weil der am Fuße des Akts befindliche Vermerk des mit der Zustellung des Befehls beauftragten Gerichtsvollziehers als ein genügendes Beweismittel der geschehenen Zahlung zum Präjudiz des Appellanten nicht anzusehen sey.

Pieper und Konsorten — Flender und Konsorten.

1. Senat. Sitzung vom 15. April 1828.

Advokaten: Müller — Gade.

Zeugenverhör. — Vorladung. — Zusätzliche Erscheinungsfrist.

Bei der Fristverlängerung der Erscheinung, um dem Zeugenverhöre beizuwohnen, dient die Entfernung des Wohnortes des Anwaltes nicht aber jene des wirklichen Wohnortes der Parthei von dem Orte, an welchem das Zeugenverhör statt hat, zum Maaßstabe.

Haikamp — Paffrath und Frimbgen.

Den Erben Haikamp war durch Urtheil des K. L. G. zu Köln über ein verwandtschaftliches Verhältniß ein Beweis durch Urkunden und Zeugen nachgelassen worden. Der zur Abhörung der Zeugen committirte Friedensrichter in Mülheim, setzte hiezu Tagesfahrt auf den 30. August 1828 an. Diese Verfügung wurde am 25. dessen Monates mit Benennung der Zeugen und Vorladung der Gegenparthei den Anwälten derselben zugestellt. Das Zeugenverhör hatte im angeraumten Termine statt, wurde aber von den Vorgeladenen als nichtig angefochten, weil ihrer Behauptung nach für einen von ihnen, den Everhard Fimbgen, wohnhaft in Graefrath, wegen der Entfernung von Mülheim (als dem Ort des Zeugenverhörs) eine Frist von 7 wenigstens von 5 freien Tagen zwischen der

Ladung und dem Erscheinungstermine nöthig gewesen, ihm aber nur vier freie Tage gelassen worden seyen.

Aus diesem Grunde wurde durch Urtheil vom 27. Januar 1827 vom K. L. zu Köln das Zeugenverhör für nichtig erklärt, und dem zufolge erkannt, daß die Kläger mit ihrer Klage als unqualifizirt abzuweisen. Auf Berufung erging folgendes reformatorische Urtheil:

J. E. daß nach Vorschrift des Art. 261 der B. P. O. eine Parthei, welche einen Anwalt bestellt hat, im Wohnorte dieses Anwaltes abgeladen werden soll, um beim Zeugenverhör gegenwärtig zu seyn, daß daher auch die Entfernung des Wohnortes des Anwaltes nicht aber jene des wirklichen Wohnortes der Parthei von dem Orte, in welchen das Zeugenverhör statt hat, als Maaßstab dienen muß, um zu bestimmen, ob und welche Fristverlängerung nach Anleitung des Artikels 1033 der nemlichen Prozeßordnung eintreten soll. Daß die Entfernung der Stadt Köln, Wohnort des für Everhard Fimbgen bestellten Anwaltes von Mülheim am Rhein, wo das Zeugenverhör statt gehabt hat, notorisch zu klein ist, um einer Fristverlängerung empfänglich zu seyn;

Daß daher das K. L. G. zu Köln, indem es die Entfernung des wirklichen Wohnortes des Everhard Fimbgen (Graefrath) vom Orte des vorgenommenen Zeugenverhörs zum Maaßstab der erforderlichen Zeitfrist genommen, die Ladung des Everhard Fimbgen vom 25. August 1826 deswegen, weil die vorgeschriebene dreitägige Frist nicht um zwei Tage verlängert worden war, als nichtig angesehen, demgemäß das am 30. des nemlichen Monates statt gehabte Zeugenverhör vernichtet und die Kläger jetzige Appellanten als zur Klage nicht qualifizirt abgewiesen, diesen eine Beschwerde zugefügt hat;

II. Senat. Sitzung vom 31. Juli 1828.

Advokaten: Bleissem — Haas — Klein.

Verbindungsurtheil. — Gültigkeit eines Wiederverkaufs.

Erscheint der vom Apellanten adzitirte Appellat nicht, so sind die Hauptappellaten befugt zu verlangen, daß gegen derselben kein Verbindungs- sondern ein Kontumzialurtheil erlassen werde.

Die zur Ausübung des Wiederkaufsrechtes bestimmte Frist ist zu Gunsten des Käufers in dem Sinne, daß nach Ablauf derselben er den Wiederkauf ausschließen kann; jedoch steht ihm frei auf diese Befugniß zu verzichten.

Leisten — Eheleute Menzen und Theodor Strömer.

Der Kaufmann Theodor Strömer erkaufte unterm 3. Feb. 1824 von den Eheleuten Menzen zwei in Köln gelegene Häuser, unter dem Beding, daß die Verkäufer diese Häuser binnen Jahresfrist gegen Erstattung des Kaufpreises wieder einzuziehen befugt seyn sollten.

Diese Einlöse hatte gemäß Notarialakt vom 18. Februar 1825 gegen Erlegung des Kaufpreises und der Kosten statt.

Am 27. Juni 1825 bewilligte Strömer dem Baumeister Leisten auf die nämlichen Häuser eine konventionelle Hypothek, welche folgenden Tages in die Hypothekenregister eingetragen wurde.

Eheleute Menzen fanden sich hiedurch veranlaßt, den Leisten auf Löschung dieser Inskription zu belangen. Dieser ließ den Strömer zur Vertretung beladen.

Durch Urtheil vom 15. Februar 1823 gab das K. L. G. den Eheleuten Menzen auf, den ihnen von Strömer subsidiarisch angetragenen Eid darüber zu schwören: ob die fragliche Hypotheke mit ihrer Zustimmung bestellt worden sey.

Leisten legte gegen dieses Urtheil die Berufung sowohl gegen die Eheleute Menzen als den Strömer ein. Strömer erschien nicht. Es fragte sich 1) ob ein Verbindungsurtheil gegen ihn zu erlassen sey, und 2) ob die Einlöse der Häuser für ungültig zu achten, weil sie nach Verlauf der deshalb stipulirten Jahresfrist bewerkstelliget worden.

Das Urtheil hierüber lautet also:

J. E., daß der Baumeister Leisten von dem Urtheile des K. L. G. zu Köln vom 18. Februar 1828 die Berufung sowohl gegen die Eheleute Menzen, als gegen den beigeladenen Kaufmann Strömer eingelegt, und gegen beide auch seinen Antrag genommen hat — der Appellat Strömer gleichwohl in der Audienz vom 7 d. nicht erschienen, und zuvörderst daher zu entscheiden ist, ob, ehe in der Sache zu erkennen, ein Verbindungsurtheil wider den Letzteren zu erlassen sey.

Daß die Berufung gegen die Eheleute Menzen am 7. März gegen rc. Strömer dagegen erst unter'm 28. Mai eingelegt worden ist, die Ersteren aber nach dem Art. 175 der B. P. O. um so mehr zu verlangen befugt sind, daß die Entscheidung über die gegen sie ergriffene Appell willkührlich nicht aufgehalten werde, als Strömer auch in der gegenwärtigen Instanz nur als Adzitat zu betrachten ist, und den appellatischen Eheleuten in dieser Instanz nicht gegenüber steht.

Daß in dieser Hinsicht der Art. 153 der B. P. O. auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar, folglich über die gegen Strömer eingelegte Berufung in Kontumaciam zu erkennen ist.

So viel die Sache selbst betrifft:

J. E., daß der Appellat Strömer die beiden Häuser, worauf derselbe durch Akt vom 27. Juni 1825 für eine Schuld von 1070 Rthlr. Clevisch dem Appellanten eine Hypothek bewilligte, durch Kaufvertrag vom 3. Februar 1824 von den appellatischen Eheleuten Menzen unter dem Vorbehalte erworben hatte, daß es den Verkäufern gestattet seyn sollte, diese Häuser binnen einem Jahr gegen Erstattung des Kaufpreises auf dem Wege des Wiederkaufes wieder an sich zu bringen; — der Appellat Strömer aber schon einige Zeit von jener Hypothekbestellung durch Notarialakt vom 18. Februar 1825 die Erklärung abgegeben hat, daß er vor Ablauf des bestimmten Jahres den bedungenen Kaufpreis nebst den in dem Kaufvertrage angegebenen Kosten von den Eheleuten Menzen zurückerhalten habe, und daher auf alle Ansprüche an den beiden Häusern von ihm verzichtet, und förmlich von ihm anerkannt worden ist, daß die Eheleute Menzen wieder die Eigenthümer dieser Häuser geworden seyen, so wie sie es vor dem Kaufvertrag vom 3. Februar 1824 gewesen waren.

Daß der Appellant die Unwirksamkeit dieses Aktes vom 18. Februar 1825 aus dem Grunde behauptet hat, weil derselbe erst nach Ablauf der zum Wiederkauf stipulirten Frist zu Stande gekommen sey.

Daß der Art. 1661 des B. G. B. aber nur eine Befugniß des Käufers enthält, den Wiederkauf auszuschließen, wenn solcher nicht binnen der bestimmten Frist geltend gemacht worden ist. — Daß der Käufer mithin diesem zu seinen Gunsten eingeführten Rechte gültig entsagen, und es folglich nicht darauf ankommen kann, ob in dem gegenwärtigen Falle der über die Ausübung des Wiederkaufsrechtes ausgestellte Akt erst nach Ablauf der stipulirten Frist errichtet worden ist.

Daß bei diesen Umständen die Entscheidung über die, auf Löschung der inskribirten Hypothek des Appellanten erhobene Klage noch zur Zeit der Ausschwörung des Eides, den der Appellat Strömer in erster Instanz den Eheleuten Menzen zugeschoben hat, überlassen bleiben muß, und nach geschehener Ausschwörung dieses Eides über den weiteren Erfolg der Sache, zuvörderst in erster Instanz zu verhandeln und zu entscheiden ist.

Daß das Urtheil wovon daher keinen Grund zu einer Beschwerde darbietet, indem eben wenig über die Verbindlich-

keit des Appellaten Strömer zur Schadloshaltung des Appellanten noch zur Zeit erkannt werden kann, und der dießfalls von Letzterem genommene Antrag zur erster Instanz gehört.

Aus diesen Gründen

erkennt der K. R. A. G. H., und zwar gegen den Appellaten Strömer in Kontumaciam für Recht, daß die gegen das Urtheil des K. L. G. zu Köln, vom 15. Februar 1828 eingelegte Berufungen zu verwerfen, und der Appellant in Strafe und Kosten zu verurtheilen sey.

II. Senat Sitzung vom 12. Juni 1328.

Advokaten: Minderjahn — Kramer.

Vaterschaft. — Abläugnung derselben.

Der Beweis, des zur Abläugnung der Vaterschaft angeführten Mangels einer ehelichen Beiwohnung wegen Entfernung während der gesetzlichen Zeit ist nach Umständen abzumessen, und braucht diese Entfernung eben nicht so groß zu seyn, damit physische Unmöglichkeit vorhanden sey. Im vorliegenden Falle wurde die Entfernung der Aufenthaltsorte von zwei Meilen als hinreichend angenommen.

Fremerey — seine Ehefrau geborne Engels.

Peter Fremerey kam mit seiner Ehefrau Carolina Catharina, geborne Engels, mittelst eines förmlichen am Dezember 1825 vor Notar Dautzenberg zu Aachen abgeschlossenen Trennungsvertrages dahin überein, daß Ersterer sich entweder nach seinem Geburtsorte, Eupen, zu seinen Angehörigen, oder sonst nach einem andern ihm behaglichen Aufenthaltsorte hinbegeben; letztere dagegen ihren ferneren Aufenthalt entweder in Aachen beibehalten, oder sonst anders wohin zu ihren Freunden oder Verwandten verlegen solle. Diese Trennung über deren Dauer im Vertrage nichts bestimmt ist, hatte auch wirklich der Art statt, daß Peter Fremerey am 4. Dezember 1825 nach Eupen zog, seine Ehefrau indeß in dem zwei Meilen entfernten Aachen wohnen blieb. — Sie gebar am 30. Oktober 1826 ein Kind, welches am folgenden Tage in die Civilstandsregister der Stadt Aachen unter dem Namen Gustav Heinrich Joseph, als eheliches Kind des Peter Fremerey eingetragen wurde. Letzterer, der dieses erfahren hatte, behauptete des

Kindes Vater nicht zu seyn, und ließ daher seine Ehefrau so wie in der Person des Carl Engels den Spezialvormund des Kindes, vor das K. L. G. zu Aachen abladen, um seine Vaterschaft in Bezug auf das erwähnte Kind seiner Ehefrau aberkennen zu hören. — Durch Interlokut vom 7. Mai 1827 wurde dem Kläger Peter Fremerey aufgegeben, durch Schriften oder Zeugen zu beweisen, daß er in der ganzen Zwischenzeit von dem dreihundertsten bis zum einhundert achtzigsten Tage vor der Geburt des von seiner Ehefrau am 30. Oktober 1826 gebornen Kindes entweder wegen Entfernung, oder wegen irgend eines sonstigen Zufalls sich in dem Zustande einer physischen Unmöglichkeit befunden habe, seiner Ehefrau ehelich beizuwohnen.

Zur Führung dieses Beweises hatte ein Zeugenverhör statt, auch wurde ein Brief der Frau Fremerey vom 25. April 1826 produzirt, und nachdem die Reprochen gegen zwei der abgehörten Zeugen von dem K. L. G. zu Aachen angenommen waren, erkannte dasselbe durch Urtheil vom 28. November 1827, daß der Kläger Peter Fremerey den ihm aufgelegten Beweis nicht erbracht habe, wieß denselben daher mit der Klage auf Abläugnung des von seiner Ehefrau Carolina Catharina Engels am 30. Oktober 1826 gebornen Kindes: Gustav Heinrich Joseph ab, und verurtheilte ihn in die Kosten. Gegen dieses Urtheil legte Peter Fremerey die Berufung ein.

In der für die Verhandlung dieser, den Personenstand betreffenden Sache besonders anberaumten Sitzung beider vereinigten Senate vom 4. August 1828, wiederholten die Anwälde ihre früher genommenen Anträge; Für den Appellanten wurde aber noch subsidiarisch angetragen: „dem Appellanten Urkunde zu ertheilen, daß er bereit ist, eidlich zu erhärten, daß er seit dem 4. Dezember 1825 seine Frau Carolina Catharina Engels nicht mehr gesehen, nicht mehr gesprochen, und ihr nicht mehr ehelich beigewohnt habe.“ Nachdem hierauf die beiderseitigen Anwälde ihre Gründe zur Rechtfertigung der Anträge vorgetragen hatten, erklärte der G. H., daß die Stimmen getheilt seyen, verordnete, daß die Sache von Neuem vorgetragen werden sollte; wozu die Sitzung vom 11. August bestimmt wurde. An diesem Tage trugen die Anwälde der Appellaten noch subsidiarisch darauf an: die Appellatin zum Beweise durch Urkunden und Zeugen darüber zuzulassen, 1) daß die Appellatin in dem Hause der Ehefrau von Fontaine, Kutscher des Appellanten niedergekommen sey; und 2) daß dieser Kutscher, so wie die Frau Jansen, welche

als Zeugen abgehört worden, dermalen wieder in Diensten des Appellanten seyen.

Es erging hierauf folgendes

Urtheil:

J. E., daß durch die Aussagen der Zeugen in Verbindung mit der vorgelegten Korrespondenz hinlänglich erwiesen ist, daß von dem 300. Tage an bis zum 180. Tage vor der Geburt des Kindes Gustav Heinrich Joseph, der Appellant Fremerey die Stadt Eupen nicht verlassen hat; und daß die in Aachen sich aufhaltende Ehefrau Fremerey während derselben Zeit nicht nach Eupen gekommen ist; daß hieraus nun der dem Appellanten auferlegte Beweis: daß er während seiner Epoche sich wegen Entfernung in der physischen Unmöglichkeit seiner Frau ehelich beizuwohnen befunden habe, nothwendig folgt, und als erbracht angenommen werden muß;

J. E., was den von der Appellatin subsidiarisch erbotene Beweis darüber: daß sie in dem Hause der Ehefrau Fontaine niedergekommen und der Kutscher Fontaine so wie die Zeugin Jansen dermalen wieder in Diensten des Appellanten seyen, betrifft, daß diese Thatsachen, wenn sie auch erwiesen wären, auf die Entscheidung der Sache ohne Einfluß seyn würden, und mithin der desfallsige Antrag als unerheblich nicht zu berücksichtigen ist;

Aus diesen Gründen

reformirt der A. G. H., ohne Rücksicht auf den appellatischen Subsidiarantrag das Urtheil des K. L. G. von Aachen vom 28. November 1827, und erkennt an dessen Statt, daß der Appellant nicht der Vater des von seiner Ehefrau Carolina Catharina Engels am 30. Oktober 1826 gebornen Kindes, Namens Gustav Heinrich Joseph ist; verordnet, daß die Geburtsurkunde vom 31. Oktober 1826, in soweit sie den Appellanten als Vater dieses Kindes bezeichnet, abgeändert werde; verbietet dem Kinde, sich jemals für dessen Sohn auszugeben und dessen Namen zu führen; verordnet sodann, daß dieses Urtheil in die Civilstandsregister der Stadt Aachen eingetragen und am Rande der benannten Geburtsurkunde vermerkt werden soll u. s. w.

Sitzung der vereinigten Senate vom 11. August 1828.

Advokaten: Müller und Schöler — Laut — Gade.

Zustellungsakt der Berufung. — Anwalt. — Förmlichkeiten. — Schuld. — Frist. — Erfalltag.

Die Berufung gegen die Urtheile in den Fällen der Artikel 669 und 763 der B. P. O., muß binnen zehn Tagen von der, dem Anwalte geschehenen Zustellung eingelegt werden. In der Urkunde wodurch dem Anwalte des Fohwinkel ein Kollokationsurtheil zugestellt wurde, waren die Förmlichkeiten einer regelmäßigen Zustellung nicht alle beobachtet und namentlich der Wohnort des Gerichtsvollziehers darin nicht ausgedrückt.

Es fragte sich demnach, ob diese Zustellung des Urtheils gültig sey, und hiervon hieng es ab, ob die Berufung als verspätet einzusehen sey?

Der A. G. H. erklärte die Zustellung für ungültig, indem er erwog, daß wenn bei Zustellungen von Anwalt zu Anwalt, die blos zur Instruktion der Sache geschähen, es nicht gebräuchlich sey, alle vorgeschriebenen Förmlichkeiten so genau zu befolgen, dies jedoch in einem Falle, wo von der Zustellung an den Anwalt ein die gewöhnliche Berufungsfrist sehr abkürzender Termin zu laufen beginne, nicht Statt haben dürfe; daß in solchen Fällen der Gesetzgeber den Anwalt in die Stelle der Parthei selbst subrogire und mithin seine Absicht sey, daß bei diesen Zustellungen an den Anwalt dieselben Förmlichkeiten beobachtet werden sollen, welche für jene an die Parthei selbst vorgeschrieben sind.

Beiläufig wurde in derselben Sache entschieden, daß wenn zur Zahlung einer Schuldsumme keine Frist vorbestimmt worden, die Schuld als zu jeder Zeit fällig zu betrachten sey.

Fohwinkel — Teichmann.

II. Senat. Sitzung vom 22. August 1828.

Advokaten: Dewies — Schauberg.

Berufung. — Einrede der Verspätung.

Wird beim Kontumazialverfahren durch den Antrag in der Hauptsache die Einrede, daß die Berufung verspätet sey, gedeckt? Art. 173 und 443 der B. P. O.

Weidenfeld — Königliche Regierung zu Köln.

Durch ein zu Gunsten der K. Regierung zu Köln erlassenes Urtheil vom 20. Oktober 1827, hatte das K. L. G. zu Köln den von Gertrud und Anna Weidenfeld gegen eine Lizitation gethanen Einspruch verworfen. Sie legten Berufung ein,

aber erst nach Ablauf der im § 31 der Subhastationsordnung vorbestimmten 14tägigen Frist. Als die Sache beim A. G. H. vorkam, trat kein Anwalt für die Appellantinnen auf, und wurde daher nach dem Antrage der K. Regierung die Berufung als ungegründet in Kontumaziam verworfen.

Durch Opposition kam hierauf die Sache zur kontradiktorischen Verhandlung, und hier nahm die K. Regierung den Antrag, die Berufung als verspätet, subsidiarisch sie als ungegründet zu verwerfen. Es wurde hinsichtlich des ersteren Antrages erwiedert, daß die auf Verspätung sich gründende Einrede gemäß Artikel 173 der B. P. O. für gedeckt anzusehen sey, weil sie nicht bei dem Kontumazialverfahren vorgebracht, vielmehr in der Hauptsache angetragen worden sey.

Dagegen wurde für die K. Regierung bemerkt, wenn auch beim Kontumazialverfahren die Einrede der Verspätung der Appell nicht vorgebracht, vielmehr zur Sache selbst angetragen worden, so könne dies rechtlich nicht hindern, diese Einrede in jeder Lage des Prozesses geltend zu machen, weil es der öffentlichen Ordnung angehöre, ob eine Berufung binnen der Ordnungsfrist eingelegt worden sey; auf eine solche Einrede aber von der Parthei nicht verzichtet werden könne, und der Richter sogar von Amtswegen darauf Rücksicht zu nehmen habe.

Der A. G. H. nahm mit wenigen Worten an, daß die Einrede der verspäteten Berufung in Gemäßheit des Artikels 173 gedeckt sey.*)

II. Senat. Sitzung vom 27. August 1828.

Advokat: Lautz.

---

*) Daß die Einrede, als sey eine Berufung (Opposition) zu spät eingelegt worden, nicht der öffentlichen Ordnung angehöre, und mithin der Richter sie von Amtswegen nicht ersetzen könne, lehren Toullier t. X. Nro. 73 folgende und Merlin. —

Letzterer hatte das Gegentheil in den Konklusionen entwickelt, welche er am 21. Thermidor Jahres 9 nahm, und in seinen Questions du droit (herausgegeben im Jahre 1819) verbo appel § 9. tom. I., S. 121 zu lesen sind.

Er sagt dabei, daß diesen Konklusionen nicht gemäß erkannt worden, fügt aber hinzu, daß von 17 Richtern deren 8 ihnen beigestimmt hatten. Dann zitirt er ein Urtheil vom 3. Brumaire Jahres 10, wovon er glaubt, daß es die Grundsätze bestätige, die er in seinen bezogenen Konklusionen vom Jahre 9 entwickelt hat, und die er für die richtigeren zu halten scheint. In dem Repertoire desselben Verfassers dritte Edition, gedruckt im Jahre 1807 v. chose jugée § 20 äussert er die obige Meinung. Da aber die Questions du troisième das letzte Werk sind, welches Herr Merlin nach bedeutender Ver-

Zeugenbeweis. — Anfang eines schriftlichen Beweises. — Verlorene Urkunden.

Artikel 1347 und 1348 Nro. 4.

Eich — Steinberg.

Peter Eich, Holzhändler, im Kreise Opladen wohnhaft, hatte mit Steinberg zu Barmen-Wupperfeld einen Vertrag über Holzlieferungen abgeschlossen, zum Behuf der Erbauung seines neuen Hauses. Eich hatte diesen Vertrag unter dem Datum vom 15. Juni 1824 schriftlich abgefaßt, und unter anderen

---

mehrung herausgegeben, so dürfte man schließen, daß die darin vertheidigte Meinung die von ihm definitiv angenommene sey, zumal er nicht angezeigt, daß er davon abgegangen. Man würde aber hierin irren. Die im Repertoire aufgestellte Meinung ist die spätere. Dies geht schon zur Genüge aus dem Datum des daselbst angeführten Arret's vom 15. Pluviôse Jahres 13 hervor. Die Gründe dieses Arret's, worauf er seine neue Meinung stützt, hatten ihn veranlaßt, die erstere Meinung aufzugeben. Daß dem wirklich auch also sey, gesteht Herr Merlin selbst ein, in der neuesten Ausgabe seiner Questions de droit von Bruxelles 1828 verbo appel § IX. P. 489. Die auf L. 5 § 5 C. de temporibus et reparationibus Appellantium sich stützende weitläufige Abhandlung hierüber bezieht sich auf einen Fall, wo die Parthei die Einrede der verspäteten Berufung gar nicht erhoben hatte, lorsque la partie à qui elle, (la fin de non recevoir) appartient n'en excipe pas. Hievon wesentlich verschieden ist aber die Frage: Ob die Einrede der Verspätung, dadurch gedeckt sey, daß sie nicht vor Einlassung auf die Hauptsache vorgebracht worden? Merlin verneint diese Frage an dem zuletzt angeführten Orte S. 479 als unbestreitbar, parceque la déchéance qui resulte de l'expiration des delais de l'appel forme une exception peremptoire et extinctive de l'action.

Er tadelt die Urtheile zweier Appellationshöfe, die zwar angenommen, daß die Einrede der Verspätung in jeder Lage des Prozesses erhoben werden könne, aber daraus die Schlußfolge gezogen, daß der Richter sie auch von Amtswegen ergänzen könne. Ces deux arrêts, sagt er, vont trop loin dans leur motifs. De ce que l'exception de tardivité peut être opposée à un appel après defense au fond, ils concluent qu'elle peut et doit être suppléée par le juge; comme si cette exception était autre chose qu'une préscription et que le juge pût et dût suppléer la préscription par cela seul qu'il doit l'admettre en tout état de cause! —

Hiernach dürfte der vom R. A. H. adoptirte Grund: daß die Einrede der verspäteten Berufung in Gemäßheit des Art. 173 der B. P. O. gedeckt sey, als unrichtig erscheinen. Merlin sagt

darin auch etwas von Uebernahme des Baues des fraglichen Hauses von Steinberg gesagt; Letzterer hatte indeß diesen schriftlichen Aufsatz nicht unterzeichnet. Eich lieferte das versprochene Holz an den bestimmten Terminen nicht ab, und daher klagte Steinberg beim K. L. G. zu Düsseldorf auf Aufhebung des Vertrages, Rückzahlung der bereits empfangenen Gelder, sowie auf Zahlung des Schadenersatzes. Eich hatte seinerseits auch eine Klage auf Schadloshaltung angestellt, erschien aber nicht, und wurde daher dem klägerischen Antrage gemäß in Kontumaziam verurtheilt. Gegen dieses Urtheil that Eich, der sich mittlerweile zum Armenrechte hatte

---

hierüber auf Seite 488: l'article 173 n'attribue pas aux defenses fournies sur le fond l'effet de couvrir les exceptions peremtoires, même de pur droit privé, qui tendra à anéantir l'action, puisque le code de procedure civile ne fait resulter de cet article 173 qu'une renontiation aux nullités d'exploits ou d'actes de procedure et que de là même il suit clairement que la dechéance resultant de l'expiration des delais fataux peut être opposée en tout état de cause et aprés defense au fond.

Auch dürfte die Entscheidung selbst des A. H. den von Merlin entwickelten Grundsätzen zuwider seyn; denn die Einrede der verspäteten Berufung ward, zwar nach genommenem Antrage in der Sache selbst, aber noch vor Erlassung des definitiven Urtheiles durch den Vertreter der K. Regierung geltend gemacht. War sie nun nicht in Gemäßheit des Art. 173 der B. P. O. gedeckt, konnte sie als eine peremtorische Einrede in jeder Lage des Prozesses noch vorgebracht werden, so hätte sie auch noch in dem kontradiktorischen Verfahren Berücksichtigung finden müssen.

Allein diesem steht hinwieder entgegen, daß das Kontumazialurtheil, welches auf den Antrag der K. Regierung ergieng, in Beziehung auf sie als kontradiktorisch anzusehen ist, und sie dagegen nicht, sondern nur der nicht erschienene und kontumazirte Theil angehen konnte, wie dies der R. A. H. in Sachen von Alpen — Krapp unterm 7. Dezember 1825. Archiv 8. Bd. Thl. 1. S. 281 und unterm 10. Juli 1828 in Sachen Reuter — Reuter Archiv 12. Bd. Thl. 1. S. 22 erkannt hat.

Durfte aber die K. Regierung ihren Antrag vor dem Kontumazialurtheile nicht mehr abändern, so ist auch anzunehmen, als habe sie die Einrede der verspäteten Berufung gar nicht vorgebracht und da der Richter von Amtswegen sie nicht ergänzen konnte, so ist diese Einrede in dem spätern für beide Theile kontradiktorischen Urtheile zwar mit Recht verworfen worden, jedoch nach dem Obigen aus einem falschen Motive, indem ausgeführter Maassen die Bestimmung des 73. Artikels der B. P. O. auf diese Einrede, als einer peremtorischen, keine Anwendung finden darf. —

annehmen lassen, Einspruch, und stellte die Behauptung auf, daß er ausser dem Holzlieferungsvertrage noch eine abgesonderte schriftliche Uebereinkunft mit Steinberg getroffen, wodurch dieser ihm den Bau seines Hauses, welches er späterhin durch einen andern Baumeister habe aufführen lassen, in Akkord gegeben, und wozu er auch einen Plan geliefert habe; beide Stücke habe er indeß verloren, indem selbe mit Vorwissen von Steinberg durch zwei Fremde Personen ihm listiger Weise entwendet worden seyen. Eich forderte daher eine Entschädigung von 900 Rthlr., und trug darauf an, zum Zeugenbeweise über diese Thatsachen zugelassen zu werden.

Steinberg läugnete, je mit dem Holzhändler Eich einen solchen Bauakkord abgeschlossen zu haben, trug an, den Beweis durch Zeugen für unzulässig zu erklären. Das K. L. G. zu Düsseldorf erkannte hierauf für Recht, daß Eich schuldig sey, das Vorhandenseyn des angeblichen Bauakkordes durch Urkunden zu beweisen, erklärte den Zeugenbeweis für unzulässig, und, da Eich den ihm auferlegten Beweis nicht erbrachte, so erkannte dasselbe K. L. G. durch ferneres Urtheil vom 18. August 1827, daß die eingelegte Opposition für ungegründet zu halten.

Von diesem Urtheile hat Eich die Berufung zum R. A. G. H. eingelegt, welcher hierauf folgendes interlokutorische Urtheil erließ:

J. E., daß aus dem von dem Appellaten vorgelegten Akte vom 15. Juni 1824 hervorgeht, daß zwischen den Partheien ein Vertragsverhältniß bestand, nach welchem der Appellant es übernommen hat, für den Appellaten einen Bau in Barmen zu errichten; daß dieser Akt, indem er synallagmatische Verbindlichkeiten enthält, und der Vollzug desselben mittelst einer unterm 21. November 1825 dem Appellanten zugestellten Aufforderung von Seiten des Appellaten verfolgt wird, als ein von dem Appellaten ausgegangener Akt anzusehen ist, der die Existenz des von dem Appellanten behaupteten Vertrages, wodurch er seine Entschädigungsklage zu begründen gedenkt, wahrscheinlich macht, und mithin den Anfang eines schriftlichen Beweises bildet.

Daß ausserdem der Appellant zu beweisen erboten hat:

Daß dieser Bauakkord oder Bauplan auf eine listige Weise durch zwei Individuen im Einverständnisse mit dem Appellaten in den Besitz des Letztern gekommen sey;

Daß also unter den vorliegenden Umständen wohl im Allgemeinen der Zeugenbeweis für zulässig zu erachten ist, zur

Beurtheilung der Erheblichkeit dieses Beweises aber vorläufig erforderlich ist, die Thatsachen zu kennen, welche der Appellant zur Begründung seiner Entschädigungsklage beweisen will;

Aus diesen Gründen

gibt der K. R. A. G. H. dem Appellanten vor Allem auf, in der Audienz vom 10. des künftigen Monats Juli die Thatsachen zu artikuliren, mit welchen er den ihm durch Interlokut vom 5. Mai 1827 auferlegten Beweis zu führen gedenkt.

II. Senat. Sitzung vom 20. Juni 1828.*)

Advokaten: Debruyn — Thour.

---

*) Die durch dieses Urtheil entschiedene Sache scheint sehr erheblichen Zweifeln zu unterliegen; nämlich 1) so viel den Anfang des schriftlichen Beweises betrifft. Der Appellat Steinberg hatte allerdings den schriftlichen Akt vom 15. Juhi 1824 produzirt, weil dieser den von ihm invozirten Vertrag, die Holzlieferungen betreffend, enthielt, allein er legte ihn mit der gleichzeitigen Erklärung auf, niemals einen Bauakkord mit seinem Gegner, dem Holzhändler Eich abgeschlossen zu haben, und für die Wahrheit dieser Behauptung stritt der Umstand, daß der fragliche Akt allein von Eich herrührte, von seiner Hand geschrieben, und von Steinberg nicht unterzeichnet war. Die obige Erklärung des Steinberg bildete also einestheils ein Geständniß, welches zu seinem Nachtheil nicht getheilt werden durfte, und andererseits sagt der Artikel 1347 des B. G. B., daß der Anfang eines schriftlichen Beweises nur dann als vorhanden angenommen werden soll, wenn ein schriftlicher Aufsatz existirt, welcher von dem, wider welchen eine Forderung gemacht wird, herrührt, und die angeführte Thatsache wahrscheinlich macht. In vorliegendem Falle rührte aber, wie gesagt, die Schrift vom 15. Juni, welche blos Eich ge- und unterschrieben hatte, keineswegs von Steinberg her, sie konnte folglich auch, und um so mehr in Folge seines qualifizirten Geständnisses die von Eich aufgestellte Thatsache nicht wahrscheinlich machen. (Mehrere Gerichtshöfe z. B von Paris und Brüssel) haben ja sogar erkannt, daß eine Schrift, selbst wenn sie von der Parthei unterschrieben ist, nicht einmal als Anfang eines schriftlichen Beweises dienen kann, wenn diese Schrift nicht doppelt ausgefertigt ist, was hier keineswegs der Fall war. (vide Sirey tom. 12. p. 60 und 277)

2) Ist dem obigen Urtheil der Zeugenbeweis auch aus dem Grunde im Allgemeinen für zulässig erklärt worden, weil Appellant Eich behauptet: der fragliche Bauakkord und Bauplan seyen ihm listiger Weise durch zwei Individuen entwendet worden. Es würde gefährlich seyn, wenn Behauptungen dieser Art ohne Weiters im Civilprozesse durch den Zeugenbeweis hergestellt werden könnten. Jeder unrechtlich denkende Mensch brauchte nur zu sagen, er habe mit Diesem oder Jenem einen schriftlichen Vertrag über Abtretung

Kompetenz. — Handelsgericht. — Schreiner.

Ein Schreiner ist als Handelsmann zu betrachten; und die von ihm ausgestellten Billets à ordre können daher bei den Handelsgerichten eingeklagt werden. Art. 1, 632, 738 des H. G. B.

Moll — Clauß.

Der Kaufmann Philipp Heinrich Clauß in Köln klagte gegen den Schreiner Heinrich Joseph Moll daselbst beim K. H. G. auf Zahlung eines von Moll am 2. Dez. 1827 ausgestellten auf ihn Clauß endossirten Billets à ordre: Moll schützte die Einrede der Inkompetenz vor, weil er als Schreiner nicht Kaufmann sey, zudem die Entstehung des Billets auf gar kein merkantilisches Geschäft Bezug habe.

Das H. G. erklärte sich kompetent. Gegen diesen kompetenzbescheid legte Moll die Berufung ein, wobei er anführte: daß ein Schreiner nicht durchweg als Kaufmann, sondern nur als Professionist zu betrachten sey; und wenn er auch durch Ankauf von Holz rc. rc. ein Handelsgeschäft mache, welches ihn

---

seines Eigenthums geschlossen; im Läugnungsfalle würde Ersterer durch erkaufte Zeugen sich zu erweisen erbieten, daß der angebliche Vertrag ihm mit Wissen seines Gegners entwendet worden sey, und durch dieses Mittel würde somit jeder rechtliche Mann vermittelst zweier Zeugen aus seinem Eigenthum vertrieben werden können.

Aber gerade um solcher Gefahr vorzubeugen, hat der Gesetzgeber im Artikel 1345 Nro. 4 ausdrücklich verordnet, daß, wenn Jemand behauptet seinen schriftlichen Beweistittel verloren zu haben, er vor Allem nachweisen müsse, daß er die fragliche Urkunde durch einen unvorhergesehenen, unvermeidlichen Zufall und welcher die Folge einer höheren Gewalt sey, verloren habe. Zu den Zufällen dieser Art rechnet man Brand, nächtliche Ueberfälle durch Räuber und Diebe, Schiffbruch u. s. w. wie dies aus der l. 18 cod. de testibus hervorgeht, welche Gesetzesstelle der Vorschrift des Artikels 1348 Nro. 4 zum Grunde gelegen zu haben scheint;

Man sehe auch Toulier tom. 9, pag. 119 und Merlin répert. mot. preuve, wo diese Materie sehr ausführlich und gründlich sich entwickelt findet; So bemerkt unter Anderen Toullier ganz passend und richtig: die angebliche Wegnahme eines Aktes soll eigentlich nicht bewiesen werden, sondern indirekte will man dadurch die Existenz einer Urkunde durch Zeugen beweisen, die nach gesetzlicher Vorschrift nur durch schriftlichen Beweis bewiesen werden kann.

in Beziehung auf dieses Geschäft dem Handelsgerichte unterwerfe, so sey dies doch nicht der Fall bei der Unterzeichnung eines Billets, welches wie untergebens nicht aus Handelsoperation herrühre. Nichts desto weniger verwarf der A. G. H. die Berufung durch folgendes

Urtheil:

J. E. daß nach dem Art. 1 des H. G. B. diejenigen für Handelsleute erklärt sind, welche kommerzielle Geschäfte als ihr gewöhnliches Gewerbe treiben;

Daß in dem Art. 632 desselben Gesetzbuches jeder Ankauf von Lebensmitteln und Waaren, um solche entweder in Natur oder nachdem sie bearbeitet sind, wieder zu verkaufen, für kommerzielle Handlungen angesehen werden;

Daß aus diesen gesetzlichen Definitionen folgt, daß jeder Handwerker, wie z. B. der Appellant als Schreiner, welcher das Holz oder sonstige Urstoffe kauft, und dieselben verarbeitet, und zu Waaren seiner Kunst umgewandelt wieder verkauft, kommerzielle Handlungen ausübt, und mithin, wenn er hieraus sein gewöhnliches Gewerbe macht, er zur Masse der durch das Gesetz für Handelsleute erklärten Individuen gehört;

Daß demnach das von dem Appellanten unter dem 2. Dezember 1827 ausgestellte Billet nach dem Art. 638 des H. G. B. um so mehr als ein für sein Gewerbe kreirtes anzusehen ist, als seiner Unterschrift zugleich auch seine Profession als Tischler noch beigefügt ist;

Daß dem zufolge über die auf ein solches Billet gegründete Klage zu erkennen das Handelsgericht allerdings kompetent war;

Aus diesen Gründen

verwirft der K. R. A. G. H. die gegen das Urtheil des K. H. G. zu Köln vom 7. Mai d. J. eingelegte Berufung.

II. Senat. Sitzung vom 21. August 1828.

Advokaten: Haaß — Bleissem.

Dahrlehn. — Realisirung desselben.

Laut Schuldverschreibung vom 1. Julius 1794, ausgestellt von den Eingesessenen Kreuznach's, hatte Gerard Engels denselben 500 Gulden dargeliehen. Aus obwaltenden Umständen nahm der Appellationshof als erwiesen an, daß das Geld erst nach dem, am 6. desselben Monates erfolgten, Tode des Engels von dessen Wittwe hergegeben worden sey.

Dies bewog den Richter mittelst Reformation des Urtheils erster Instanz den Anspruch des vorgeblichen Erben des Engels auf Aushändigung der Obligation als dessen gewesenes ausschließliches Eigenthum abzuweisen, weil das Darlehn erst durch die wirkliche Ueberzählung der dem Darlehnnehmer bewilligten Gelder zu Stande komme, mithin Engels der am 6. Juli verstarbe, ohne den Gegenstand des Darlehn's überliefert zu haben, nicht wahrer Gläubiger der Stadt Kreuznach geworden sey. Jedoch wurde besagtem angeblichen Erben des Engels überlassen, seine anderweitige Behauptung, daß die Gelder, womit die Wittwe das Darlehn nach dem Tode ihres Mannes realisirt, aus dessen Erbschaft ganz oder Theilweise hergenommen worden, so wie seine desfallsige Rechtszuständigkeit gehörigen Orts in einem besondern Prozesse näher auszuführen.

Rosine Zipper, Wittwe Georg Engels — Erben Franz Schmitt.

II. Senat. Sitzung vom 3. Mai 1828.

Advokaten: Holthof — Best.

Staatsvertrag. — Auslegung.

Wenn eine Parthei die Begründung ihres Eigenthumsanspruches aus einem Staatsvertrage ableitet, der andere Theil dies Fundament bestreitet, kann das Richteramt alsdann entscheiden, daß die Einhohlung der Aeusserung des Ministeriums der auswärtigen Angelegenheiten über den Sinn des invozirten Staatsvertrages nicht nöthig sey, weil derselbe sich auf das Streitobjekt nicht beziehe.

Fürst Salm-Dyck. — Kirchenfabrik zu Glehn.

J. E. daß in dieser Sache über das Eigenthum von 107 Morgen Personalländerei gestritten wird, indem die appellatische Pfarrkirche zu Glehn solche, als von einer früher dort bestandenen geistlichen Stiftung herkommend, und nunmehr zu ihren Fabrikgütern gehörig — hingegen der Appellant sie als einen Theil der ihm vermöge des Reichsdeputationshauptschlusses vom 25. Feb. 1803 zukommenden Entschädigung in Anspruch nimmt, und zuvörderst nur über die Frage zu entscheiden ist, ob nach der Vorschrift der Allerhöchsten Verordnung vom 25. Januar 1825 die Aeußerung des K. Ministeriums den aus-

wärtigen Angelegenheiten über den Sinn des gedachten Reichsdeputationsschlusses einzuholen sey.

Daß sich der Appellant zur Unterstützung seines hierauf gerichteten Antrages in dieser Instanz auf die Bestimmung des § 3. jenes Hauptschlusses berufen und behauptet hat, daß es im Sinne derselben gelegen habe, daß ihm neben der Entschädigung von 28000 Gulden, welche wörtlich darin ausgedrückt, und für den Verlust der Feudalrechte festgestellt worden wäre, zugleich seine Familiengüter mit Einschluß der fraglichen 107 Morgen, so wie er dieselben damals schon im Besitze gehabt, als Entschädigung für den entbehrten Genuß während des von der französischen Regierung auf seine Grundbesitzungen angelegten Sequesters und den Verlust des rücksichtlich der erwähnten Stiftung ihm zugestandenen Collokationsrechtes belassen werden sollten.

Daß die appellatische Kirche dagegen bestreitet, daß die quästionirten Ländereien unter die Familiengüter des Appellanten begriffen seyen, und der Reichsdeputationsschluß hierüber etwas zu dessen Gunsten bestimmt habe, — dieselbe ferner sich auf das arrété der französischen Regierung vom 7. Thermidor Jahres XI, und das genehmigte Staatsrathsgutachten vom 28 Frimaire 12. Jahres bezogen hat, wodurch die noch nicht veräußerten Güter der Kirchenfabriken, so wie auch die von den Stiftungen für Messen und andere gottesdienstliche Verrichtungen herkommenden Güter ihrer Bestimmung wiedergegeben, und an die betreffenden Pfarrkirchen überwiesen worden wären;

J. E., daß der Reichsdeputationshauptschluß von 1803 blos über Besitzungen der rechten Rheinseite als Entschädigung für verlorene Besitzungen und Rechte auf der linken Rheinseite, verfügt hat, die Bestimmungen desselben folglich auf Besitzungen, die sich auf der linken Rheinseite befinden, nicht angewendet werden können;

Daß die hier in Streit befangenen Personalländereien auf der linken Rheinseite gelegen sind, sohin der Reichsdeputationshauptschluß, da er sich auf dieses Objekt nicht bezieht, zur Entscheidung der vorliegenden Sache nach der gegenwärtigen Lage derselbe nichts beitragen kann, die Vorschrift der vorgedachten K. Verordnung daher nicht eintritt, und der Appellant sich nicht beschweren kann, daß der auf Anwendung dieser Verordnung gemachte Antrag durch das Urtheil wovon als unbegründet zurückgewiesen worden ist;

II. Senat. Sitzung vom 8. Mai 1828.

Advokaten: Gade — Haas.

Großherzogthum Berg. — Aussergerichtliche Hypotheke. — Gültigkeit der Inscription. — Sicheres Datum.

Im Bergischen konnten die unter dem ältern Gesetze in Privaturkunden bestellten Hypotheken unter dem neuern Gesetze mit Wirkung in die Hypothekenbücher inscribirt werden.*)

Clarenbach und Sohn — Fürth.

Die Gültigkeit einer von dem Notar Fürth im Bergischen genommenen Inscription einer älteren Forderung und die ihm vom Richter erster Instanz zugesprochene Priorität wurde von seinen Gegnern Clarenbach uud Sohn unter anderm bestritten, weil dieselbe sich auf eine Privaturkunde gründe, die keine Hypotheke habe bewirken können, wenn sie nicht vor Einführung des B. G. B. bei Gericht bestätigt worden, weil sie kein sicheres Datum vor dieser Zeit erhalten habe und daher keinen zur Eintragung in die neuen Hypothekenbücher geeigneter Titel abgebe; weil ferner die Eintragung einer aussergerichtlichen Hypotheke jedenfalls derselben keine größere Ausdehnung und Wirkung verschaffen könne, als ihr nach der vormaligen Verfassung im Bergischem beigelegt worden seyen.

Diese Einwendungen wurden jedoch vom A. G. H. aus folgenden Erwägungen als unhaltbar verworfen:

J. E., daß der von dem Notar Fürth produzirte Schuldschein unter Privatunterschrift vom 1. Mai 1782 mit der Clausel sub hipotheca bonorum versehen, und hierin die Bestellung einer Generalhypothek auf das sämmtliche gegenwärtige und zukünftige Vermögen des Schuldners enthalten ist;

Daß diese Hypothek zwar unter der ehemaligen Rechtsverfassung nicht gerichtlich realisirt worden ist; daß ungezweifelt aber nach den ehemaligen Rechten im Bergischen eine Hypothek auch aussergerichtlich gültig bestellt werden konnte, und als solche, wenn sie gleich gerichtlich nicht bestätigt worden war, die Kraft hatte, daß sie vor den Chirographar-Gläubigern den Vorzug bewirkte, und nach den gerichtlichen Hypotheken ihren Rang in der dritten Klasse der Gläubiger einnahm;

Daß das bergische Dekret vom 8. November 1809 über die Einführung der Hypothekenverwaltung die zur Zeit der Publikation desselben vorhandenen aussergerichtlichen Hypotheken keineswegs aufgehoben, das Gegentheil vielmehr durch

---

*) Vergl. oben S. 113.

den Art. 34 deutlich ausgesprochen hat, indem hierin ganz allgemein und unbedingt gestattet wurde, daß die zur Zeit der Publikation des Dekrets bestehenden Hypotheken innerhalb 6 Monaten in die neuen Hypothekenbücher eingetragen werden konnten, ohne daß dabei ein Unterschied zwischen gerichtlichen und außergerichtlichen Hypotheken angenommen und ohne daß auch die Befugniß zur Eintragung in die neuen Hypothekenbücher davon abhängig gemacht worden ist, ob der Schuldner bei Bestellung der aussergerichtlichen Hypothek die Einwilligung in die gerichtliche Bestätigung derselben ertheilt habe, oder nicht; daß die Art. 35 und 36 jenes Dekrets sodann bestimmten, daß die in dem angegebenen Zeitraume geschehenen Eintragungen den Gläubigern ihre Hypothek und die Rangordnung, welche ihnen die früheren Gesetze angewiesen, erhalten, diejenigen Hypotheken aber, welche nicht vor Ablauf der sechs Monate eingetragen worden, blos von dem Tage der späterhin nachgesuchten Eintragung an von Wirkung seyn sollten;

Daß aus diesen gesetzlichen Verfügungen folgt, daß auch eine im Bergischen konstituirte aussergerichtliche Hypothek, wenn anders auf gesetzliche Weise konstirt, daß dieselbe vor Einführung des B. G. B. errichtet worden, sowohl während der vorgeschriebenen Frist, als auch nach Ablauf derselben noch mit Wirkung in die Hypothekenbücher inscribirt werden konnte;

Daß dieselbe zwar durch die binnen der vorgeschriebenen Frist geschehene Eintragung keinen Vorzug vor einer binnen derselben Frist inscribirten älteren gerichtlichen Hypothek erlangte, daß ihr aber der Vorzung vor allen später errichteten und eingetragenen Hypotheken, und selbst vor denjenigen ältern gerichtlichen Hypothekargläubigern gebührt; welche versäumten, ihr Hypothekenrecht in der vorbestimmten Frist den Hypothekenbüchern eintragen zu lassen, weil das bezogene Dekret den aussergerichtlichen Hypotheken den Rang, den sie nach den früheren Gesetzen hatten, erhalten hat, und ihnen dadurch den Vorzug von den später errichteten oder eingetragenen Hypotheken zugesichert worden ist, indem der Unterschied zwischen gerichtlichen und aussergerichtlichen Hypotheken nach Einführung des B. G. B. keine Anwendung mehr finden kann, und nach diesem die Bestimmung über den Vorzug zwischen mehreren Gläubigern die alle eine gültige Hypothek erworben haben, lediglich von der Inscription abhängt.

Daß es sich demnach nur noch davon handeln kann, ob der questonirte Schuld- und Hypothekenschein vom 1. Mai

1782 unter diesem Datum oder doch vor Einführung des B. G. B. wirklich ausgestellt worden sey.

Daß, wenn dieser Umstand eines Beweises bedurfte, solcher allerdings in Folge des bergischen Dekrets über die Einführung der Einregistrirungsgebühren vom 17. Dezember 1811 nicht durch Zeugen geführt werden könnte, weil in dem Art. 71 § 20 dieses Dekrets hinsichtlich der vor dem 1. Januar 1810 als dem Tage, wo dasselbe in Kraft trat, ausgestellten Privat-Urkunden, welche weder durch den Tod einer der Partheien, noch durch Anführung dieser Urkunden in einem authentischen Akte ein gewisses Datum erhalten hatten, eine 3monatliche Frist festgestellt wurde, um das Datum durch ein Visa das Einregistrirungs-Empfängers konstatiren zu lassen; daß von selbst folgt, daß hierdurch jeder andere Beweis des Datums solcher Urkunden reprobirt worden, und dieser Beweis nach Ablauf jener Frist bei denjenigen Privaturkunden, die binnen derselben nicht den Einregistrirungs-Empfängern vorgelegt und mit dessen Unterschrift beglaubigt worden sind, anders nicht, als in der im Art. 1328 des B. G. B. vorgeschriebenen Art geführt werden kann;

Daß in dem vorliegenden Falle indessen der dem Appellaten durch das Urtheil wovon auferlegte Beweis des ältern Datums der fraglichen Urkunde ganz überflüssig ist, weil die Gewißheit dieses Datums bereits durch die am 29. September 1810 bewirkte Inscription und die darin geschehene Anführung der Urkunde gesetzlich erwiesen war.

II. Senat. Sitzung vom 21. August 1828.

Advokaten: Gade — Müller.

Subhastation. — Einspruch.

Der Einspruch gegen die Zulässigkeit eines Subhastationsverfahrens kann auch vor dem Licitationstermin angebracht werden; denn der § 19 der Subhastationsordnung bestimmt nur den terminum ad quem, bis zu welchem die Einreden vorgebracht werden müssen, benimmt aber nicht dem Schuldner das Recht, auch schon vor jenem Termin seine Einsprüche anzubringen.

Ein solcher vor dem Lizitationstermin angebrachte Einspruch, worüber noch nicht erkannt ist, hemmt aber weder die Fortsetzung des Subhastationsverfahrens, noch zieht ein solcher Einspruch die Nichtigkeit desselben an und für sich nach sich; indem, wenn die Opposition und Einreden gegen die Zuläs-

sigkeit oder Regelmäßigkeit des Verfahrens nach der Subhastationsordnung überhaupt keinen Suspensiveffekt haben, wenn sie im Licitationstermin angebracht werden, vielmehr auf Anstehen des betreibenden Gläubigers mit der Subhastation fortgefahren werden kann; auch nicht anzunehmen ist, daß ein solcher Suspensiveffekt dann eintreten müsse, wenn der Einspruch schon vor dem Licitationstermin und im Laufe des Subhastationsverfahrens angebracht wird; weil es sonst in der Gewalt des Schuldners stände, durch eine auch nur einen Tag vor dem Licitationstermin eingelegte Opposition das Gesetz zu umgehen, und sich neue Fristen auf indirektem Wege zu verschaffen, die jenes ihm nicht zugesteht.

§ 18 der Subhastationsordnung vom 1. August 1822.

Schraut — Kleinz.

1. Senat. Sitzung vom 4. Juni 1828.

Advokaten: Holthof — Haas.

Appellable Summe. — Ehemaliger Bezirksrath. — Gemeindeschuld.

Werden mehrere Summen die einzelnen unter 1000 Franken, zusammengenommen aber mehr betragen, gegen Mehrere aus demselben Rechtstitel eingeklagt, so ist die Sache appellabel.

Die ehemaligen französischen Bezirksräthe hatten keine Qualitat Gemeindeschulden anzuerkennen und festzusetzen.

Die Gemeinden des vormaligen Amtes Kerpen — Joh. Xavier Gieffer.

J. E. auf die Einrede der Unannehmbarkeit der Berufung, daß der Appellat seine Klage durch eine und dieselbe Vorladung gegen sämmtliche Appellantinnen zur Entscheidung des ersten Richters brachte;

Daß er darin gegen dieselben eine vereinte Summe forderte, die an Kapital und Zinsen den Betrag von tausend Franken übersteigt;

Daß so wie der Klage nur ein und dasselbe Rechtsgeschäft, dasselbe Fundament und nur ein gemeinschaftlicher Titel gegen alle Beklagte zum Grunde liegt, eben so diese, keine etwa getrennten, sondern ganz dieselben, und ihnen allen gemeinschaftliche Einreden der Klage entgegensetzen;

Daß also, wenn gleich kein von den einzelnen Gemeinden zu entrichtender Antheil, getrennt, die Summe von tausend Franken nicht übersteigt, es hinreichend ist, um der Berufung Statt zu geben, daß diese sämmtlichen Antheile vereint mehr als jene Summe ausmachen;

Daß demnach die Einrede der Unannehmbarkeit völlig ungegründet ist.

Auf die Hauptsache;

J. E., daß wenn es nach der Verordnung vom 4. Pluviôse J. VI den Kantonsverwaltungen überlassen wurde, zur Bezahlung der Gemeindeschulden die Mittel ausfindig zu machen, und hierin für sie die Ermächtigung liegen könnte, die bis dahin nicht liquidirten zu liquidiren und festzustellen, dies jedoch keineswegs auf die erst später errichteten Bezirksräthe Anwendung finden kann;

Daß demnach der Bezirksrath von Prümm in keiner Hinsicht Qualität hatte, Schulden des ehemaligen Amts Kerpen anzuerkennen und festzustellen, und mithin sein Beschluß vom 11. Messidor IX um so weniger einen Titel gegen die appellantischen Gemeinden bilden kann, als ihm die Genehmigung des Präfekten abgehet.

Daß also die von dem Appellanten eingeklagte aus der Zeit der französischen Verwaltung herkommende Forderung, da dieselbe weder nach den Vorschriften des Dekrets vom 9. Vendémiaire Jahres XIII noch nach jenen des Gesetzes vom 7. März 1822 geprüft und festgestellt worden ist, und bei dem gänzlichen Mangel aller justifizirenden Beläge, als völlig unbegründet erscheint, und die Appellantinnen mithin durch das angegriffene Urtheil wirklich beschwert sind.

Aus diesen Gründen:

reformirt der K. R. A. G. H. unter Verwerfung der Einrede der Unannehmbarkeit, das Urtheil des K. L. G. zu Trier vom 3. Mai 1827, und erkennt an dessen Statt zu Recht, daß der Appellat, wie hiermit geschieht, mit seiner angestellten Klage abzuweisen sey.

II. Senat. Sitzung vom 16. Mai 1828.

Advokaten: Hasenclever — Haas.

Cession. — Signifikation. — Gültigkeit der Inskription aussergerichtlicher Hypotheken im Bergischen.

In Sachen Haas gegen die Erben des Grafen Alexander von Hallberg ꝛc. hat der A. G. H. angenommen, daß der authentische Akt mittelst dessen nach Artikel 1690 des B. G. B. die Bekanntmachung einer Cession an den Schuldner geschehen müsse, weil die Zustellung eines solchen Uebertrages der Anlage eines Arrestes gleich gelte, zu den Attributionen der Gerichtsvollzieher gehöre, hiernach also selbst ein Notar zu einer solchen Signifikation keine gesetzliche Qualität haben würde.

Ferner hat er in der nämlichen Sache entschieden, daß nach den Gesetzen und der Jurisprudenz die im Bergischen früher bestandenen Hypotheken und Privilegien ohne Unterschied, ob solche gerichtlich oder aussergerichtlich gewesen, durch das Dekret vom 3. November 1809 bei ihrem Range erhalten wurden, ohne daß es der Erfordernisse des Artikels 2129 des B. G. B. dabei bedurfte.

II. Senat. Sitzung vom 28. August 1828.

Advokaten: Schöler — Müller — Schauberg — Dewies.

Gutachten von Sachverständigen. — Anwaltsakt. — Aufforderung bei Ausstellung desselben anwesend zu seyn. — Ort und Stunde der Expertise.

In Sachen Theodor Werres gegen Theodor Bering und Quirin Classen wurde von den Appellaten ein Gutachten von Sachverständigen unter andern aus dem Grunde als nichtig angefochten, weil sie, nachdem der Erste auf den 15. April l. J. durch gütliche Uebereinkunft bestimmt gewesene Termin wegen eingetretener Krankheit eines der Sachverständigen nicht eingehalten, zu der deshalb auf den 29. desselben Monates verlegten weitern Tagesfahrt, aber nicht durch Anwaltsakt, sondern durch einen Gerichtsvollziehersakt vorgeladen worden.

Hierüber entschied der A. G. H., daß die im Artikel 315 vorgeschriebene Aufforderung der abwesenden Parthei durch Anwaltsakt für diesen prozessualichen Akt nicht bei Nichtigkeitsstrafe vorgeschrieben, und daher auch von Anwendung der Letztern zufolge Art. 1030 der B. P. O. auf den vorliegenden Fall keine Rede seyn könne.

Zugleich nahm er in derselben Sache an, daß es keine Nichtigkeit begründe, wenn Ort und Stunde der Operation der Expertise, falls solche leicht von der Parthei in Erfahr gebracht werden könnten, im Aufforderungsakte nicht ausgedrückt worden sind.

II. Senat. Sitzung vom 24. August 1828.

Advokaten: Schöler — Müller.

Judendekret. — Datio in Solutum.

I. Fall.

Die Datio in Solutum schließt zwar die Anwendung des Dekrets vom 17. März 1808 aus; es ist aber nicht genug, daß das Geschäft eine Hingabe an Zahlungsstatt genannt werde, sondern dasselbe darf auch in der Wirklichkeit kein anderes seyn. Wenn also unter dem Scheingeschäfte einer Hingabe an Zahlungsstatt, nur ein Mandat vorliegt, Steiggelder einzukassiren, wie dies in vorliegenden Falle nach den vorwaltenden Umständen vom A. G. H. angenommen wurde, so greift die Anwendung des Dekrets Platz.

Eben wenig wird die Anwendung des Dekrets durch wiederholtes Anerkenntniß einer Schuld ausgeschlossen, weil Rechtsgeschäfte, welchen nach besondern persönlichen Verhältnissen des Gläubigers die volle gerichtliche Wirkung versagt ist, durch ein während der Fortdauer dieser Verhältnisse wiederholtes Versprechen nicht wirksamer werden als sie vorher waren.

Wolf Beermann — Kinder Kohl.

II. Senat. Sitzung vom 8. Mai 1828.

Advokaten: Lautz — Hasenclever.

II. Fall.

Aaron Jakobi — Eheleute Graf.

J. E., daß Appellant Aaron Jakobi sein Eigenthumsrecht an den fraglichen Grundstücken auf den Notarialkaufakt vom 31. Januar 1819 gründet, aus diesem aber hervorgeht, daß dieselben ihm an Zahlungsstatt für die Summe von 1000 Gulden überlassen worden, welche sich aus früheren Schuldverhältnissen und Berechnungen ergeben haben soll;

Daß also auf die Richtigkeit dieser causa debendi zurückgegangen werden muß, um beurtheilen zu können, ob Appellant

befugt war den Räumungsbefehl vom 5. März 1825 gegen appellatische Eheleute, welche pachtweise im Besitz der Grundstücke geblieben waren, zu erlassen;

Das demnach das K. L. G. zu Koblenz durch Urtheil vom 6. Januar dem Appellanten als jüdischen Glaubensgenossen in Gemäßheit des Dekrets vom 17. März 1808 Artikel 4 mit Recht den Beweis auferlegt hat:

Daß Appellat Graf den Betrag von 1000 Gulden ganz und ohne Betrug geschuldet habe.

I. Senat. Sitzung vom 7. Mai 1827.

Advokaten: Holthof — Schöler.

Kompetenz. — Kostenkompensation. — Abschriftsgebühr. — Beglaubigungsgebühr.

Ist ein Urtheil erster Instanz vom Appellationsrichter theils bestätigt theils abgeändert worden, so gehört der Streit, welcher über die Höhe der Kosten der Ausfertigung und der Zustellung der Urtheile erster und zweiter Instanz entsteht zur Kompetenz des Appellationshofes.

Hat ein Appellationsurtheil die Kompensation der Kosten ausgesprochen, so erstreckt sich diese Kompensation nicht auf die Kosten der Ausfertigung und Zustellung des Urtheils.

Die gesetzmäßige Abschriftsgebühr eines Urtheils kann auch da verlangt werden, wo statt einer wirklichen Abschrift ein leserlicher Abdruck zugestellt worden ist; jedoch können diese Abschriftsgebühren nur zu 20 Centimen per Rolle nach Art. 28 des Dekrets vom 16. Februar 1807 berechnet werden, indem von der Gegenpartheі nur solche Abschriftsgebühren zurückgefordert werden können, als der die Zustellung bewirkende Gerichtsvollzieher in Ansatz zu bringen befugt ist.

Die Anwaltsgebühr für Abschriftsbeglaubigung findet in Ansehung kontradiktorischer Urtheile weder nach Artikel 89 noch nach den Artikeln 28 und 72 des Dekrets vom 16. Februar 1807 statt, und zwar aus folgenden Gründen:

Weil der Artikel 89 sich ausdrücklich auf die Artikel 157 und 156 der B. P. O. bezieht, und daher nur in jenen Fällen anwendbar seyn kann, welche in diesen Artikeln begriffen sind, hierin aber nur vom Kontumazialurtheil Rede ist.

Weil das Dekret vom 16. Februar 1807 nicht ohne Absicht bei seinen einzelnen Artikeln zugleich die betreffenden Artikel der B. P. O. anführt, indem es hierdurch jede ausdehnende Erklärung abschneiden wollte, welche sonst den noch so bestimm-

ten Worten und der genauesten Bezeichnung hätte gegeben werden können.

Weil in eben dieser Absicht keine Vakationen im Allgemeinen bewilligt, sondern die einzelnen Bemühungen spezifizirt worden sind, unter Anführung der betreffenden Artikel der B. P. O., für welche eine Vakation gefordert werden kann;

Weil der Artikel 72 des Dekrets vom 16. Februar 1807 offenbar nur von jenen Abschriften redet, welche in dem Laufe der prozessualischen Verhandlung zuzustellen sind; und weil dem Artikel 28 dieses Dekrets keine andere Beziehung gegeben werden kann; vielmehr dieser Artikel 28 augenscheinlich mit dem Artikel 72 in Verbindung steht;

Weil die Zustellung besonders eines definitiven und kontradiktorischen Urtheils sich als eine Handlung darstellt, mit welchem das Exekutionsverfahren beginnt; weil hierbei die Mitwirkung des Anwalts auf keine Weise erfordert wird, und der Artikel 1038 der B. P. O. zwar dem frühern Anwalt eine Verbindlichkeit auflegt, in den über das Exekutionsverfahren sich allenfalls erhebenden Streitigkeiten aufzutreten, weil derselbe dem Anwalte aber hierdurch kein Recht giebt, seine Amtsführung auf das Exekutionsverfahren auszudehnen, und für die in demselben zu machenden Urtheilszustellungen Gebühren zu fordern, als ob seine Mitwirkung hierbei erforderlich oder zulässig wäre; —

Weil es von der obsiegenden Parthei immer abhängt, ob und wann sie das ergangene Urtheil zustellen lassen will;

Weil sie also die Einhändigung der Ausfertigung des Urtheils zu begehren berechtigt ist; weil es unmöglich seyn würde zu verlangen, als ob die Parthei dabei schon zum Voraus wegen einer allenfalls nachher zu machenden Zustellung die durch den Anwalt zu beglaubigenden Abschriften fertigen lassen, und bezahlen solle; weil die Parthei aber eben so wenig gehalten seyn kann, nachher oft aus einer weiten Entfernung das Urtheil an den Anwalt wieder mit neuem Kostenaufwande einzuschicken, und die zuzustellenden Abschriften beglaubigen zu lassen, welche nachher wieder mit noch größerem Kostenaufwand der Parthei zurückgesendet werden müßten;

Weil also dem Anwalt in keiner Hinsicht ein Recht zustehen kann zu begehren, daß die Abschriften der zuzustellenden Urtheile ohne Unterschied von ihm beglaubigt werden, und daß ihm die desfallsigen Gebühren zukommen;

Weil er aber auch nicht einmal für befugt erachtet werden kann, die zuzustellenden Abschriften zu beglaubigen, sobald es sich von Zustellung eines Urtheils handelt, ohne daß diese

Zustellung mit einer noch unbeendigten prozessualischen Verhandlung und dem Fortgang des desfallsigen noch anhängigen gerichtlichen Verfahrens in Beziehung steht;

Kohl — Stadt Neubüderich.

II. Senat. Sitzung vom 16. Mai 1828.

Advokaten: Haas — Lützeler.

Leibzucht. — Inventar. — Kurkölnisches Statut.

Nach dem ehemaligen Kurkölnischen Statut verlor der überlebende Ehegatte den ihm an dem Nachlasse des verstorbenen zustehenden Nießbrauch nicht ipso jure dadurch, daß er das Inventar innerhalb drei Monaten nicht errichten lassen. Es war dieser Verlust eine Strafe, die nur vom Tage der erhobenen Klage an in Wirksamkeit trat.

C. Abels, Wittwe Joh. Bendermacher — Erben Joh. Bendermacher

J. E. daß beide Theile darüber einig sind, daß der Appellantin nach dem Tode ihres Mannes die Nutznießung von dessen nachgelassenen Immobilargütern rechtlich gebührte;

Daß dieselbe jedoch, nach der Behauptung der Appellaten, schuldig gewesen wäre, binnen den ersten drei Monaten vom Tage des Absterbens ihres Mannes angerechnet, gemäß Vorschrift der ehemaligen Kurkölnischen Statuten, bei Verlust ihrer Leibzucht, über dessen Nachlaß ein Inventar anfertigen zu lassen, und weil dieses während der gemeldeten Frist nicht geschehen, die Appellaten sich berechtiget glaubten, darauf anzutragen daß die Appellantin der Leibzucht verlustig erklärt, und deshalb angehalten würde, die besagten Güter zu ihrer unbeschränkten Verfügung zu stellen und mit ihnen zur Theilung zu schreiten.

Daß die Appellantin sich jedoch durch das Urtheil des K. L. G. dahier vom 6. März 1827, welches wirklich nach diesem Antrag erkannt hat, um so mehr beschwert zu seyn glaubt, als sie, obgleich nicht grade in den ersten drei Monaten nach dem am 22. Oktober 1822 erfolgten Hinscheiden ihres Mannes, dennoch bald nachher, am 7. Februar 1823, ein solches Inventar durch Notarialakt errichtet habe, die Klage aber erst im Monat April desselben Jahrs gegen sie angehoben worden seye;

Daß, so bestimmt auch die besagten Statuten, und die spätere Erläuterungsverordnung vom 2. Februar 1774 sich darüber aussprechen: daß die bei Verlust der Leibzucht zur Errichtung des Inventars vorbestimmte dreimonatlichen Frist gleich von dem Tage der aufgelößten Ehe zu laufen anfange, dennoch nirgendwo darin enthalten ist, daß gleich mit deren Abfluß das angedrohete Präjudiz der Entziehung der Nutznießung ohne weiteres schon ipso jure et facto eintreten solle.

Daß vielmehr der überlebende Ehegatte das wirkliche Eintreten dieses Rechtsnachtheiles, als Folge des Verzugs, dadurch von sich abwenden konnte, wenn er, vor angestellter Klage, das Inventar errichtete, und solches beim Gerichte niederlegte;

Daß demnach, da die Appellantin ihre Verbindlichkeit mehr als zwei Monate früher, bevor dieselbe förmlich der Gegenstand eines Rechtstreites geworden war, durch die Verfertigung des Inventars durch einen Notar erfüllt hatte, und die Aufbewahrung der Urschrift desselben in dem Archive des öffentlichen Notars zur beliebigen Einsicht der betheiligten Partheien der nach der vorigen Verfassung erforderlichen Niederlegung beim Gerichte wohl leicht zu achten ist, die vorerwähnte Verfügung des kölnischen Statuts unter den obwaltenten Umständen gegen die Appellantin keine Anwendung findet;

Daß übrigens die von den Appellaten behauptete Unvollständigkeit des errichteten Inventars wohl den Gegendstand einer besondern Klage auf Ergänzung desselben bilden, jene aber von ihnen dermal angestellte nicht begründen kann.

Aus diesen Gründen

reformirt der K. R. A. G. H. unter Verwerfung der Incitendappel der Appellaten das Urtheil des K. L. G. zu Köln vom 6. März 1827 und erkennt an dessen Statt zu Recht, weißt die Appellaten mit ihrer Klage hiermit lediglich ab.

II. Senat. Sitzung vom 24. Mai 1828.

Advokaten: Gade — Bleissem.

Fallite. — Verkauf von Immobilien.

Der Verkauf von Immöbel, welchen der definitive Syndik einer Fallitmasse wenn vor seiner Ernennung kein gezwungener Verkauf bereits eingeleitet ist, vornimmt, ist nicht als ein gezwungener, sondern als ein freiwilliger, Namens des Schuldners selbst vorgenommen, zu betrachten, indem er hierbei die

Formen zu beobachten hat, welche für die Güterveräußerung von Minderjährigen vorgeschrieben sind, und welche der gehörig hierzu autorisirte Vormund betreibt. Von der Eröffnung eines Kallokationsverfahrens zur Vertheilung des Steigschillings kann mithin keine Rede seyn.

Maria-Himmelfahrtskirche zu Köln. — Hahnenbein als Syndik der Hirn'schen Fallitmasse und gegen Wilhelm Rödder.

II. Senat. Sitzung vom 12. Juni 1828.
Advokaten: Müller — Debruyn.

Verwaltungsbeamter. — Rechnungsablage. — Kompetenz.

Die Regierungsbehörde ist zur Abnahme und Feststellung der Rechnungen befugt, welche Empfänger von Gemeinden oder Kirchenverwaltungen abzulegen haben, und sind die Gerichte nicht eher kompetent als bis besondere Rechnungsirrthümer oder Unrichtigkeiten ausgehoben und gerügt werden. Ressortreglement vom 20. Juli 1818.

I. Fall.

Gemeinde Freudenberg — Erben Nikolaus Kitzinger.

J. E. daß die Appellaten nicht in Abrede stellen, daß ihr Autor als ehemaliger Maire zu Freudenberg mehrere Einnahmen und Ausgaben für Rechnung der besagten Gemeinde gemacht hat;

Daß er also, bevor er aus dieser Geschäftsführung als Gläubiger gegen die Gemeinde auftreten konnte, vor allem verbunden war Rechnung abzulegen, und das durch die gesetzliche hierzu angewiesene Behörde zu ziehende Resultat festsetzen zu lassen;

Daß indessen, wie auch in dem vorliegenden Falle es nach den bestehenden Gesetzen und namentlich nach dem Dekrete vom Vendémiaire XIII es geschehen, nur die Verwaltungsbehörden zur Abhaltung dieser Gemeinderechnungen, und zur Festsetzung des Resultats berufen sind, und daß eine solche von der K. R., wie jene der Regierung zu Trier vom 7. Dezember 1826, einmal ausgegangene Verfügung, nachdem solche von dem Präsidenten des L. G. exekutorisch erklärt wurde, ohne weiters in Vollzug gesetzt werden kann;

Daß die K. R. in solchen Fällen nicht als Finanzbehörde und in dem Interesse des K. Fiscus handelt.

Daß die Appellaten auch nicht als Privatgläubiger der Gemeinde, sondern als wirkliche Rechnungspflichtige auftreten;

Daß sie eben so wenig irgend einen Irrthum in der Rechnung oder eine spezielle Ommission oder ein double emploi darin behaupten, sondern im allgemeinen die im Verwaltungswege liquidirte Rechnung und das festgestellte Debet einer gerichtlichen Revision und neuen Feststellung zu unterwerfen beabsichtigen;

Daß also weder die aus dem Ressortreglement vom 20. Juli 1818 noch aus dem Gesetz vom 7. März 1822 in dem angegriffenen Urtheile bezogene Bestimmungen auf den vorliegenden Fall Anwendung finden;

Aus diesen Gründen:

reformirt der R. A. G. H. das Urtheil des K. L. G. zu Trier vom 5. Juli 1827 und erkennt an dessen Statt zu Recht, nimmt die von der appellatischen Gemeinde vorgebrachte Inkompetenz-Einrede als gegründet an, verweißt die Appellaten von wen Rechtens.

II. Senat. Sitzung vom 28. August 1828.

Advokaten: Holthof — Haas.

II. Fall.

Hueger — Kirchenvorstand St. Ursula.

J. E., daß unwidersprochener Maßen durch die Beschlüsse und Finalentscheidungen der K. R. vom 12 Junius 1827 das Rechnungsreliquat des Appellanten als gewesenen Empfänger der appellatischen Kirche festgestellt worden;

Daß, wenn der Appellant behaupten wollte, daß in einem oder dem andern Ansatzposten irgend eine Unrichtigkeit zu seinem Nachtheil vorgefallen, oder seine desfallsige Reklamationen unbeachtet geblieben, es an ihm war, diese Posten bestimmt anzugeben, und auf deren Berichtigung anzutragen;

Daß er aber im Ganzen sich darauf beschränkt hat, auf Abweisung der Klage anzutragen, dieser Antrag aber, da die Ablage und Feststellung der Rechnung selbst der Kirchenverwaltung, und der ihr vorgesetzten Verwaltungsbehörde zusteht, und einzelne bestimmte Irrthümer oder Unrichtigkeiten nicht artikulirt worden, hier nicht berücksichtigt werden kann;

Aus diesen Gründen:

verwirft der K. R. A. G. A. die gegen das Urtheil des K. L. G. von Köln vom 24. April 1827 eingelegte Berufung mit Strafe und Kosten.

1. Senat. Sitzung vom 24. März 1828.

Advokaten: Holthof.

Heirathsvertrag von Handelsleuten. — Kundmachung desselben. — Nichtigkeit.

Die Heirathsverträge der Handelsleute werden wegen unterlassener Kundmachung nicht ungültig.

So entschieden in Sachen, Wittwe Landau — die Fallitmasse ihres Mannes, weil die Art. 67 und 69 des H. G. B. zwar bei Handelsleuten die Bekanntmachung der Heirathsverträge nach den daselbst gemachten Bestimmungen verordnen, aber nirgend die Nichtigkeit von jenen Heirathsverträgen ausgesprochen worden, bei welchen diese Vorschriften nicht befolgt worden seyen; weil auch die Ehefrau nach geschlossener Ehe sich in einer solcher Abhängigkeit von ihrem Ehemann befinde, daß in ihrer Hinsicht eine rechtliche Unmöglichkeit obwalte ihr eine Verbindlichkeit aufzulegen, wodurch sie würde genöthigt gewesen seyn, einen gegen ihren Ehemann gerichteten Akt vorzunehmen.

II. Senat. Sitzung vom 16. August 1828.

Advokaten: Lautz — Holthof.

Eidesleistung. — Aufforderung an die Gegenparthei dabei zugegen zu seyn.

Wenn eine unter der allgemeinen Gerichtsordnung stehende richterliche Behörde von einer unter der rheinischen P. O. stehenden ersucht worden ist, einer Parthei den Eid abzunehmen, so ist die unterlassene Benachrichtigung des Gegners von dem zur Eidesleistung anberaumt gewesenen Termin für einen solchen Verstoß, der die Eidesleistung unwirksam macht, keineswegs anzusehen.

Zimmermann — Schröder.

II. Senat. Sitzung vom 29. August 1828.

Advokaten: Schauberg — Dewies.

Notar. — Schuldbekenntniß. — Acceptation.

Ein Notar ist nicht befugt in dem von ihm aufgenommenen Instrumente das Bekenntniß einer Schuld für den Gläubiger zu acceptiren.

Hat der Notar, ohne daß jedoch von seiner Qualität eines Mandatars des Gläubigers das Mindeste constirt, eine Acceptation Namens des nicht anwesenden Gläubigers ausgedrückt, so ist diese zwar als unpassend und unwirksam anzusehen, aber der authentisch constatirten Erklärung des Schuldners über das Darlehn wird dadurch nichts von seiner Kraft genommen.

Artikel 19 und 58 der Notariatsordnung vom 25. April 1822.

Ist in einer frühern zwischen denselben Partheien verhandelten Sache entschieden worden, daß die Unterschrift einer Privaturkunde unächt sey, so muß dies auch in jeder andern Sache, wo von dieser Urkunde Gebrauch gemacht werden soll, für feststehend erachtet werden, und ist ein anderweitiger nachträglicher Beweis der Aechtheit jener Unterschrift unstatthaft.

Decker — van Oven.

II. Senat. Sitzung vom 14. August 1828.

Advokaten: Holthof — Schöler.

Grundrente. — Ablöse. — Verjährung der Rückstände.

Zwischen der Kirchenverwaltung zu Stommeln und der Agnes Widdenfeld war zum Zwecke einer gütlichen Ablösung einer von letzterer schuldigen Grundrente eine Liquidation gethätigt worden, in Folge deren von der Schuldnerin Zahlungen gemacht wurden. Da indessen die höhere Genehmigung nicht erfolgte und es zum Rechtsstreite über den Ablösepreis kam, schützte die Schuldnerin die Verjährung derjenigen Rückstände vor, welche am Tage der Liquidation schon vor mehr als fünf Jahren fällig waren. Es wurde erwiedert, es könne wegen der statt gehabten, obgleich nicht genehmigten Liquidation und mehr noch wegen den geleisteten Zahlungen von einer Verjährung keine Rede mehr seyn.

Indessen wurde die Verjährung angenommen, weil, wenn auch in Folge der Liquidation Zahlungen von der Schuldnerin gemacht worden, diese als definitive Abfindung auf ihre ganze

Schuld und unter der Bedingung, daß das Geschäft höhern Orts genehmigt werde, zu betrachten seyen;

Weil aber, da diese Genehmigung nicht erfolgte, alles wieder in den vorigen Stand zurückgetreten sey.

II. Senat. Sitzung vom 31. Mai.

Advokaten. Bleissem — Kramer.

Evangelischer Kirchenvorstand. — Ermächtigung zum Prozeßführen. — Aechtheit der Handschrift. — Sitzung.

Ein evangelischer Kirchenvorstand bedurfte unter französischer Verfassung und vor Einführung des dermaligen Ressortreglements keiner Regiminal-Autorisation zur Erhebung einer den Kirchenfonds berührenden Klage.

Wenn zum Behufe des Aechtheitbeweises einer Handunterschrift die Letztere ohne vorhergegangene bestimmte Aufforderung erst in der zur Verhandlung festgesetzten Sitzung vorgelegt wird, so muß auf Begehren des Produkten zur bestimmten Anerkennung eine weitere Frist nachgelassen werden.

Verwaltungsrath des Kollekturfonds zu Winterberg — Erben Groos

II. Senat. Sitzung vom 2. Januar 1828.

Advokaten: Lautz — Holthof.

Zustellungen. — Königliche Regierungen.

Wenn der § 23 des Ressortreglements vom 20. Juli 1818 vorschreibt, daß die Zustellungen der an die K. Regierungen zu verfügenden Ladungen dem K. Staatsanwalde bei dem Gerichte wobei die Klage angebracht wird, geschehen sollen, so folgt hieraus zwar, daß die Präsidenten der Regierungen die Annahme der ihnen unmittelbar zugehenden Ladungen verweigern können; nicht aber, daß die Ladung einer Nichtigkeit unterworfen sey, wenn solche, von dem Präsidenten angenommen worden ist, da die Nichtigkeit eines Akts nur in den vom Gesetz ausdrücklich bestimmten Fällen nach dem Artikel 1030 der B. P. O. ausgesprochen werden kann, nirgend aber diese Strafe auf die Verabsäumung jener Vorschrift festgesetzt ist;

II. Senat. Sitzung vom 16. August 1828.

Advokat: Müller.

Handelsgericht. — Kompetenz. — Rechnungssaldo.

Die Forderungen eines Rechnungssaldo's für verschiedenartige Posten, worunter der bei weitem bedeutendere Theil aus Gegenständen besteht, von denen anzunehmen, daß der Schuldner sie zum eigenen Hausbedarf gekauft und erhalten habe, einige aber Waaren betreffen, die zum Behuf irgend eines Handelsbetriebes angekauft wurden, gehören der letztern halber nicht zur Kompetenz der Handelsgerichte, wenn das Guthaben für alle diese Gegenstände ohne Unterschied eingeklagt worden.

von Gahlen — Höpker und Komp.

I. Senat. Sitzung vom 25. Februar 1828.

Advokaten: Schöler — Lautz.

Zeugenverhör. — Nichtigkeit.

Die gegen eine Vorladung, um beim Zeugenverhör gegenwärtig zu seyn, vorgebrachte Nichtigkeitseinrede ist gedeckt und verspätet, wenn die Parthei in Folge dieser Vorladung persönlich bei dem Zeugenverhör erschienen ist, und ohne gegen die Form derselben zu exzipiren, oder nur sich deshalb eine Nichtigkeitseinrede vorzubehalten, nicht nur das Zeugenverhör vor sich gehen ließ, sondern auch selbst Fragen an die Zeugen stellte. Art. 261, 275, 173 der B. P. O.

Biesen — Cönen.

I. Senat. Sitzung vom 17. Juni 1828.

Advokaten: Thour — Schöler.

Inventar. — Vormund. — Gläubiger.

Die Aufnahme der Forderungen Dritter an eine Vermögensmasse in das Inventar, welches der Vormund beim Antritte der Vormundschaft über das Vermögen des Minderjährigen zu fertigen die Pflicht hat, giebt für sich allein den Gläubigern keinen Titel für ihre Forderungen, zumal wenn sie bei Errichtung des Inventars nicht einmal konkurrirt haben.

Caye — Kraut.

II. Senat. Sitzung vom 7. August 1828.

Advokaten: Holthof — Hasenclever.

Walddistrikte. — Stockgutsbesitzer. — Privateigenthum. — Gemeindeeigenthum.

Im Bande XI. Ath. 1. S. 269 des Archiv's sind mehrere Urtheile angeführt, welche die charakteristischen Merkmale festsetzen, wornach Liegenschaften, Walddistrikte, für ein Eigenthum der Gemeinde als moralischen Person und universitas oder als das Eigenthum von einzelnen, in einer privatrechtlichen Kommunion stehenden Gemeindegliedern, Stockgutsbesitzern, zu betrachten sind.

Hier folgen die dort angezeigten und versprochenen ferneren Urtheile über diesen Gegenstand.

I. Fall.

Gemeinden Gondenbrett, Obermeklem und Wascheid — Adam Martini und Konsorten

Adam Martini und 23 andere, Ackerer und Stockgutsbesitzer zu Wascheid wohnhaft stellten bei dem K. L. G. zu Trier gegen die Gemeinden Wascheid, Gondenbrett und Obermehlem Klage dahin an, daß sie Kläger als die ausschließlichen Eigethümer des sogenannten Waldes Schweifel nebst der daran liegenden Lohhecke, genannt Burghecke, sammt den dazu gehörigen Wildländereien möchten anerkannt werden.

Die Gemeinden setzten dieser Klage entgegen, daß ein ausschließliches Eigenthum auf Seiten der Kläger nirgend nachgewiesen sey und denselben überhaupt nur als Mitgliedern der besagten Dorfschaften die in Anspruch genommenen Benutzungsrechte zuständen.

Durch Urtheil vom 18. Januar 1827 erkannte das K. L. G. zu Trier nach dem Antrage der Kläger.

Die Gemeinden legten Berufung ein auf deren Verwerfung die Appellaten so wie subsidiarisch darauf antrugen, darüber zum Beweise durch Zeugen zugelassen zu werden:

1) Daß die in Frage befangenen Waldungen stets einen Theil oder Zubehör der von ihnen besessenen sogenannten Stockgüter bildeten; 2) Daß die Kläger und ihre Vorfahren diese Waldung seit dem Tage der die gegenwärtige Klage veranlassenden Störung rückwärts während 30 vollen Jahren und auch noch länger als Eigenthümer öffentlich und ruhig, mit Ausschluß aller Beisassen oder Backesmänner besessen haben; 3) Daß sie eigenmächtig und ohne herrschaftliche Consens für ihr eigenes Bedürfniß Holz nach Belieben fällen durften; 4) daß nur bei Verkäufen und Transport dieses

Holzes ausser Lande die herrschaftliche Bewilligung bei dem Churfürsten, dessen Leibeigene und schaftpflichtige Unterthanen sie waren, nachgesucht werden mußte; 5) Daß die Kläger resp. ihre Vorfahren einen einzelnen Förster stets ernannten und besoldeten; 6) Daß bei dergleichen Verkäufen der zehnte Pfennig des Erlöses an die churfürstliche Kellnerei gezahlt werden mußte; 7) Daß sie aus ihren eigenen Taschen die Steuern bis 1820 zahlten; 8) Daß sie den Erlös des verkauften Holzes in den frühern Zeiten ohne irgend einen Abzug unter sich theilten; 9) Daß einige der Kläger ihren Antheil an den fraglichen Waldungen verpfändet und überhaupt bisweilen veräußert haben; 10) Daß, wenn einer der Kläger auch nicht in einer der drei obenbenannten Ortschaften wohnte, er dennoch sein Antheil Holz beziehen konnte; 11) Daß diejenigen der Kläger die besondern Waldungen, woran die Stockbesitzer keinen Theil haben, besitzen, auch hiervon in frühern Zeiten den zehnten Pfennig geben mußten und überhaupt diese Waldungen, so wie die in Frage befangenen verwaltet worden; 12) Daß es sich mit den in Streit befangenen Waldungen gerade so, wie mit den übrigen s. g. Hof- oder Gemeindswaldungen des ehemaligen Fürstenthums Prüm, vorzüglich aber wie mit jenen von Büdesheim verhalte.

Es ergieng hierauf folgendes reformatorische Urtheil:

J. E., daß die Appellaten die streitigen Walddistrikte als ein ungetheiltes Appertinenz ihrer Stockgüter in Anspruch nehmen, welches sie bis zu der, in der neuern Zeit erlittenen Besitzstörung als ihr ausschließliches Eigenthum benutzt; — Daß die Appellaten jedoch nicht im Besitz eines Titels sind, aus welchem die behauptete Pertinenz-Qualität zu entnehmen und es vielmehr unbestritten geblieben ist, daß unter den Bestandgütern der einzelnen appellatischen Stockgüter, welche in dem Grundbuche einer jeden betreffenden Gemeinde verzeichnet sind, jene Waldstücke nicht aufgeführt seyen, und auch ferner nachgegeben ist, daß die Dorfschaften Wascheid, Gondenbrett und Obermehlem ehedem nur aus Stockhäusern bestanden, deren Besitzer die Gemeinde selbst bildeten, aus diesem Bewandniß aber von selbst folgt, daß zur Begründung der erhobenen Eigenthumsklage der Beweis, daß die Appellaten in vorigen Zeiten stets allein die Nutzungen aus den streitigen Waldungen gezogen haben, an und für sich nicht hinreiche, sondern zugleich nachgewiesen werden müsse, daß diese Benutzung lediglich ein Ausfluß des Besitzes der Stockgüter und nicht blos die Folge ihrer gleichzeitigen Eigenschaft als Mitglieder des unter ihnen bestandenen Gemeinde-Verbandes

gewesen sey, da die streitigen Stücke in den vorliegenden ältern Urkunden mit Ausdrücken bezeichnet worden sind, welche wenigstens mit eben so vielem Grunde auf ein Eigenthum der Gemeinde als moralischen Person und universitas schließen lassen, als die Appellaten sie auf das engere Verhältniß einer unter ihnen als Stockbesitzer hinsichtlich dieser ungetheilten Busche bestandenen privatrechtlichen Kommunion beziehen wollen; — Daß jedoch die von den Appellanten aufgelegten Urkunden nur ergeben, daß einzelne Inhaber eines Stockguts ihren verhältnißmäßigen Antheil an der Ausbeute der fraglichen Holzdistrikte ihren Gläubigern verpfändet und resp. denselben abgetreten haben, um sich daraus bezahlt zu machen, eine solche Verfügung aber auch dann statt finden konnte, wenn der Wald kein Privateigenthum der Stockbesitzer, sondern Eigenthum der Gemeinde war, da nicht erwiesen ist, daß zu jener Zeit den Gemeindegliedern die Veräußerung des ihnen aus den Gemeindeholzungen gebührenden Nutzungsantheiles an Fremde gesetzlich untersagt gewesen; — Daß dagegen aus den, von den Appellantinnen produzirten Verfügungen der vormaligen churtrierischen Landesregierung vom 17. Febr. und 7. Mai 1785 deutlich hervorgeht, daß die in Ansehung der fraglichen Waldungen bestandene Gemeinschaft nicht privatrechlicher Natur gewesen, sondern dieselben als ein Eigenthum der Gemeinde selbst betrachtet worden, an dessen Vortheilen jeder zum Verbande der Gemeinde gehörige Einwohner gleichmäßig Theil zu nehmen gehabt, da es sonst der Regierung an der Befugniß ermangelt haben würde, gegen die Reklamation der damaligen Gemeindevorsteher ein, der Gemeinde neu hinzugetretenes Mitglied in den unentgeltlichen Mitgenuß des Waldes einzusetzen, dieß vielmehr nur geschehen konnte, wenn der Wald wirklich ein Eigenthum der Gemeinde als solcher war, indem alsdann die verfassungsmäßige Aufnahme eines neuen Mitgliedes in die Gemeinde die Folge haben mußte, daß derselbe auch an den Gemeindevortheilen der übrigen Gemeindeglieder gleichmäßigen Antheil zu nehmen hatte, es auch für einen unerheblichen Umstand gelten muß, wenn die Appellaten behaupten, daß jenes neu aufgenommene Mitglied Besitzer einer neu etablirten Schaftstelle gewesen, da der Schaftherr eine einmal geschehene Verleihung zum Nachtheil der Beliehenen gleicher Begünstigungen nicht schmälern konnte, und nicht vermuthet werden darf, daß die höhere Landesbehörde eine Verfügung erlaßen, welche wohlerworbene Rechte verletzt haben würde; — Daß demnach von den Appellaten der Grund ihrer Klage bisher nicht nur nicht geführt, sondern

gegen sie ein starker Gegenbeweis vorliegt; — Daß sie nun über verschiedene Thatsachen subsidiarisch den Beweis durch Zeugen erboten haben; — Daß jedoch der erste Beweissatz unter den bestehenden Verhältnissen, kein Gegenstand des Zeugenbeweises seyn kann, da er auf die Distinktion herausläuft, ob die ungetheilt benutzten Waldungen in einer rein privatrechtlichen Verbindung zu den Stockgütern gestanden, oder nur in sofern mit denselben Beziehungen gehabt, als die Besitzer der Letztern zugleich und alleinige Mitglieder des politischen Gemeinheitsverbandes waren, dieser Unterschied aber auf juristischen Ansichten beruht; — Daß ferner der 2., 5., 7., 8. und der 2. Theil des eilften Beweissatzes für unerheblich gelten müssen, weil einestheils die Appellaten und deren Vorfahren vormals die alleinige Glieder des Gemeindeverbandes waren, und es anderntheils in ihrer Convenienz gelegen haben möchte, mit Umgehung der Gemeindekasse die Vortheile des Waldgenusses sogleich viritim zu vertheilen und auf gleiche Weise die Beaufsichtigungskosten aufzubringen; — Daß die 3., 4. und 9. der artikulirten Thatsachen auch nur beweisen würde, daß die Gemeinen unter der frühern Verfassung in ihren Verfügungen über Gemeindegüter durch die Aufsicht des Staats beschränkt gewesen, als es unter veränderten Umständen später der Fall war; — Daß die in der sechsten und in dem ersten Theil der 11. Position erwähnte herrschaftliche Abgabe keineswegs der Art ist, um die Verbindlichkeit zur Entrichtung derselben mit der Stellung einer Gemeinde unverträglich zu finden, solche vielmehr sehr wohl daraus abgeleitet werden kann, daß sie ursprünglich für die später abgekommene Erlaubniß der Regierung, Holz zum Verkauf zu schlagen, zu entrichten gewesen; — Der unter Nro. 11 artikulirte Umstand aber ganz unerheblich erscheint, wenn in Betracht gezogen wird, daß der auswärts wohnende Besitzer eines Gutes vermöge dieses Besitzes immer als Mitglied der Gemeine an den Vortheilen und Lasten derselben betheiligt blieb, und endlich — die unter 12 geschehene Bezugnahme auf das Verhältniß der übrigen s. g. Hof- oder Gemeinde waldungen des ehemaligen Fürstenthums Prüm, vorzüglich aber auf das der Gemeinde Büdesheim keine Berücksichtigung finden kann, da durch das in der Sache der Letztern ergangene Judikat der Entscheidung des gegenwärtigen Rechtsstreits nicht präjudizirt ist, demnach aber dem Subsidiarantrage der Appellaten nicht statt gegeben werden kann;

Aus diesen Gründen

reformirt der K. R. A. G. H., ohne Rücksicht auf den Sub-

sidiarantrag der Appellanten zu nehmen, das Urtheil des K. L. G. zu Trier vom 18. Januar 1826 und erkennt statt dessen für Recht, daß die Appellaten mit der erhobenen Klage lediglich abzuweisen und in die Kosten beider Instanzen zu verurtheilen seyen;

I. Senat. Sitzung vom 7. Juli 1828.

Advokaten: Haas — Müller.

II. Fall.

Gemeinde Auel — Peter Bernardi und Konsorten.

J. E. daß die Appellaten die erhobene Eigenthumsklage darauf gründen, daß die beiden streitigen Walddistrikte der Aueler Wald und Eichholz genannt, nicht nur ein Theil ihrer Stockgüter ausgemacht, sondern auch von ihnen und ihren Vorfahren bis zu der eingetretenen und die gegenwärtige Klage veranlassenden Besitzstörung stets und ausschließlich gegen Entrichtung einer herrschaftlichen Zehntabgabe von dem aus dem Verkauf der Kohlen gezogenen Gewinn benutzt worden seyen, sie auch dieselben in ihrem alleinigen Interesse verschiedentlich verpfändet und sogar im Jahre 1796 unter sich gleichmäßig abgetheilt hätten.

Daß jedoch die behauptete Pertinenzqualität dieser Walddistrikte aus den von ihnen aufgelegten Urkunden überall nicht ersichtlich und auch sonst kein diese Behauptung rechtfertigender Umstand motivirt ist, in dem Grundbuche des Dorfs Auel sich vielmehr die Besitzstücke der Partikularen in abgesonderten Verzeichnissen aufgeführt finden, ohne daß in den Spezifikationen der zu den einzelnen Stockgütern gehörigen Realitäten der Büsche gedacht ist, sondern letztere unter einer eigenen Rubrik Gemeindewiesen, Büsche, und Heiden — nachgetragen sind; daß wenn im übrigen aus den produzirten Urkunden hervorgeht, daß die 11 Stockbesitzer allein es waren, von welchen die aus den Büschen gezogenen Kohlen verkauft wurden und die Zehntabgabe davon an die Herrschaft entrichteten, doch auch durch das Grundbuch von Auel nachgewiesen wird, daß diese Stockgüter vormals die einzigen mit Gebäuden versehenen Stellen waren und allein Haus- und Hofrecht in Auel genossen, hieraus aber gefolgert werden muß und von den Appellaten ein Anderes nicht behauptet worden ist, daß sie allein die Gemeinde in diesem Dorfe bildeten, zumal sich die übrigen Ländereien im Besitze solcher Personen befanden, welche in benachbarten Ortschaften wohnten und daher in dem Grundbuche Auswendige genannt werden. Daß in Verbindung

hiermit die 11 Stockbesitzer in den betreffenden Urkunden stets unter der Kollektivbenennung der Gemeinde oder der Gemeindsmänner vorkommen und von Abgeordneten repräsentirt wurden, denen die Bezeichnung: Deputirte der Gemeinde Auel, gegeben ward.

Daß in gleichem Maße die streitigen Büsche in dem Grundbuche sowohl als in den apellatischen Urkunden — Gemeindebüsche oder Gemeindewald heißen, diese Verhältniße und Bezeichnungen aber wenigstens mit gleichem Rechte der Unterstellung Raum geben, daß es sich von einem wirklichen Gemeindeverbande, einer universitas, und von wirklichen Gemeindegütern handele, als die Appellaten darin die Merkmale einer unter den Stockbesitzern in einer engern Bedeutung bestandenen Kommunion und eines gemeinschaftlichen Privateigenthums finden wollen, es sonach aber jedenfalls Sache des Appellaten als des klagenden Theils ist, die von ihm behauptete letztere Bewandniß nachzuweisen.

Daß es zur Führung dieses Beweises natürlich nicht beitragen kann, daß die Stockbesitzer als die alleinigen Percipienten der aus den Waldungen gezogenen Nutzungen in den Urkunden erscheinen, da sie diese Nutzungen eben sowohl als die einzigen Mitglieder der Gemeinde bezogen haben können, als daß die Berechtigung dazu ein unmittelbarer Ausfluß ihrer gleichzeitigen Eigenschaft als Besitzer der Stockgüter gewesen sey, die Urkunden aber keine klare Spur ergeben, daß die letztere Bewandniß vorgewaltet habe.

Daß eben so wenig der Umstand, daß sie von dem Kohlenabsatze eine Abgabe an die Herrschaft gegeben, von entscheidendem Einfluß ist, da diese Abgabe dem Verhältniße einer wirklichen Gemeinde um so weniger widerstreitet, als der Graf von Blankenheim nicht bloß Schaffthern, sondern auch Landesherr in dem Dorfe Auel, und die Gemeinde dieses Dorfs der Aufsicht der Landesbehörde unterworfen war, und es sonach sehr wohl denkbar ist, daß die Abgabe in der der Gemeinde als solcher geschehenen Verleihung des Waldes ihren Grund hatte, oder für die jedesmalige der Gemeinde ertheilte Erlaubniß zu Holzschlägen und zum Verkauf der Kohlen entrichtet worden sey.

Daß auch ferner die von den Appellaten behauptete Bewandniß daraus nicht gefolgert werden kann, daß die einzelnen Stockbesitzer als Debenten der aus dem Kohlenverkauf zu entrichtenden Abgabe nach Ausweis des diesfälligen Restantenverzeichnisses vom 1. März 1827 von der Landesbehörde angenommen wurden, indem dies, wie dieselbe Urkunde ergiebt,

auch mit andern Abgaben der Fall war, und von diesen auf keine Weise konstirt, daß solche ausschließlich in dem besondern zwischen dem Schaffthern und den Besitzern der Stockgüter bestandenen Rechtsverhältnisse ihren Grund gehabt haben, diese Erscheinung mithin ihre natürliche Erklärung darin finden kann, daß in frühern Zeiten und besonders bei kleinern Gemeinden eine abgesonderte Gemeindekasse nicht zu bestehen pflegte, sondern ein jedes Mitglied der Gemeinde in dem Maße seinen Zuschuß zu einer von der ganzen Gemeinde zu entrichtenden Zahlung in jedem einzelnen Falle unmittelbar leistete, wie es die gemeinen Vortheile zu seinem Antheile unmittelbar selbst perzipirte; daß auf gleiche Weise aus dem Umstande, daß alljährlich ein Weidhammel an den Grafen von Blankenburg abgegeben und eine Moselfahrt gethan worden, mit irgend haltbarem Grunde auf das behauptete Partikulareigenthum der Appellaten an den streitigen Waldungen nicht zu schließen ist, als es aller Aufklärung des Ursprungs dieser Abgabe und Frohnde fehlt und eine nähere Beziehung zu dem Besitze der Büsche nicht zu finden ist.

Daß am wenigsten aber die Schuldverschreibungen vom 10. Dezember 1734 und 26. Juni 1741 die daraus von den Appellaten hergeleitete Folgerung zu rechtfertigen im Stande sind, da aus diesen Urkunden keinesweges hervorgeht, daß einer oder der andere der Stockbesitzer einen aliquoten Theil des Waldes für eine Privatschuld verpfändet habe, sondern sich im Gegentheil ergiebt, daß die in jenen Urkunden geschehenen Verpfändungen von der ganzen Gemeinde Auel durch Repräsentanten derselben und zwar resp. zur Bestreitung von Kriegskosten und Kirchenreparaturen folglich zur Deckung wirklicher Gemeindeschulden vorgenommen worden.

Daß die am 3. Oktober 1796 von den Appellaten gemachte Abtheilung des den ersten Klagegegenstand bildenden Waldes eben so wenig von entscheidendem Gewichte ist, da dieselbe in eine Zeit fällt, in welcher das schwankende Verhältniß der öffentlichen Ordnung Eigenmacht und Eingriffe in das Eigenthum moralischer Personen wesentlich begünstigte, die Appellaten daher durch ihre einseitige Handlung keinen Titel erlangen konnten, der ihnen bis dahin abging, hiermit aber auch die nachgewiesene gleichmäßige Berichtigung der von dem fraglichen Walde ausgeschriebenen Grundsteuer durch die Appellaten alle Bedeutung verliert, endlich aber auch der Umstand, daß dieser Wald nicht auf der Gemarkung des Dorfs Auel, sondern auf dem Banne des benachbarten Dorfs Steffel gelegen seyn soll, nicht dazu angethan ist, dem Anspruche der

Appellaten eine günstige Wendung zu geben, die Klage vielmehr nach alle dem rechtlich nicht begründet erscheint.

Daß die Appellaten zwar subsidiarisch einen fernern Beweis durch Zeugen erboten haben, daß jedoch der erste Theil des artikulirten Beweissatzes, daß nämlich die streitigen Waldungen einen Theil der von ihnen besessenen Stockgüter ausmachen, der Gegenstand eines Zeugenbeweises nicht sein kann, da den obwaltenden Verhältnissen nach, die Zeugen nur ein Urtheil darüber fällen würden, ob dasjenige, was von den Appellaten in Bezug auf die Waldungen vorgenommen, ein Ausfluß ihrer Eigenschaft als Mitglieder der Gemeinde oder ein Ausfluß ihres Besitzes der Stockgüter zu Auel gewesen sey, diese Unterscheidung aber keine rein thatsächliche Basis hat;

Die übrigen Glieder jenes Beweissatzes aber auch beim günstigsten Erfolge in der Beurtheilung der Sache nichts zu ändern im Stande seyn würden, da es nicht hinreicht, daß die artikulirten faktischen Umstände bewiesen werden, sondern zugleich jeder Zweifel darüber beseitigt werden müßte, daß alle von den Appellaten ausgegangenen Besitzhandlungen ihrer rechtlichen Veranlassung nach in einem nothwendigen Zusammenhange mit ihren Stockgütern bestanden und unmittelbar zu den Attributionen derselben gehört haben, dieser Anforderung eben so wenig der offerirte Beweis entspricht, als derselben durch die bisher geführten Beweise hat genügt werden können.

Aus diesen Gründen

ändert der K. R. A. G. H. ohne den Subsidiarantrag der Appellaten zu berücksichtigen das Urtheil des K. L. G. zu Trier vom 18. Jänner 1826 ab und erkennt statt dessen für Recht, daß die Appellaten mit der angestellten Klage lediglich abzuweisen und in die Kosten beider Instanzen zu verurtheilen seyen.

1. Senat. Sitzung vom 7. Juli 1828.

Advokaten: Hasenclever — Müller.

III. Fall.

Gemeinde Brandscheid — Kroß und Konsorten.

I. E., daß in der den fünf appellantischen Gemeinden von der K. Regierung unterm 21. April 1826 ertheilten Autorisation zur Einlegung der Berufung gegen das angegriffene Urtheil der Bürgermeister Bohnen III zu Pronsfeld mit der Vertretung aller 5 Gemeinden in der gegenwärtigen Instanz ausdrücklich

und speciell beauftragt worden, wiewohl derselbe nur der Gemeinde Brandscheid und nicht auch den 4 andern Gemeinden Bleialf, Bochet, Niederlasscheid und Halenfeld als Bürgermeister vorsteht.

Daß jedoch der gegen die Qualität des Bürgermeister Bohnen in Bezug auf diese 4 Gemeinden erhobene Einwand keine Berücksichtigung finden kann, da es unbedenklich in der Stellung der K. Regierung als Aufsichtsbehörde liegt, mit der Führung der Angelegenheiten einer Gemeinde, einen andern Bürgermeister zu beauftragen, ohne daß über die diesfälligen Beweggründe eine Contestation vor den Gerichten erhoben werden kann.

J. E. daß dem für den Mitappellaten Dahlen genommenen Antrage auf Nichtigkeitserklärung des gegen denselben gerichteten Berufungsaktes vom 6. Juli 1826 eben so wenig statt gegeben werden kann, da, wenn gleich derselbe dem Appellaten nicht in Person oder in seinem wirklichen Domizil, sondern in dem von demselben bei Zustellung der an die appellantischen Gemeinden unterm 6. April desselben Jahrs erlassenen Zahlungsaufforderung gewählten Domizil insinuirt worden, die Appellanten sich doch nur der ihnen durch den Art. 584 der B. P. O. gegebenen Befugniß bedient haben, da dieser Zahlungsbefehl den gesezlichen Erfordernissen gemäß erlassen worden.

J. E. daß, so viel die Hauptsache und zwar zuförderst das Verhältniß der ersten 73 Appellaten betrifft, von denselben kein Akt vorgelegt worden ist, aus welchem zu entnehmen, daß ihnen das von ihnen in Anspruch genommene Eigenthum an den streitigen Waldungen als ein Zubehör ihrer ehemaligen Stockgüter ursprünglich oder auch in der Folge in ihrer Eigenschaft als Besitzer der letztern verliehen worden, daß vielmehr der von den appellantischen Gemeinden beigebrachte und nicht widersprochene Auszug aus dem Schönberger Kellnerei Saalbuch vom Jahr 1593 nachweist, daß jene Waldungen damals noch herrschaftliches Eigenthum waren, und die Gerechtsame der Hofleute oder Unterthanen sich auf die Benutzung des Aeckerichs in denselben beschränkten, welchem Nutzungsrechte nach den Renovationen jenes Saalbuchs von 1658 und 1700 das der Beziehung des Brandholzes beigesellt gewesen ist; daß wenn im Laufe späterer Zeiten das Eigenthum von der Herrschaft abgekommen und auf die Hofsleute oder Unterthanen in den Gemeinden Brandscheid u. s. w. übergegangen, die Appellaten zur Begründung ihrer gegenwärtigen Eigenthumsklage nothwendig den Beweis zu führen haben, daß dieses Eigenthum von ihnen

als Privaten und Besitzer der vormaligen Stockgüter erworben worden, da von ihnen nicht hat bestritten werden können, daß die fraglichen Gemeinen als universitas in der Totalität der Stockbesitzer bestanden und daß diese als alleinige Mitglieder der Gemeinden nur an den Gemeindenutzungen unter der früher bestandenen Verfassung Antheil gehabt, daß aber ein solcher Beweis aus den von ihnen aufgelegten ältern Urkunden überall nicht zu entnehmen ist, indem die daraus ersichtlichen Umstände wenigstens mit ganz gleichem Grunde als Ausflüsse des unter den Stockbesitzern bestandenen Gemeindeverbandes betrachtet werden können, als sie, wie die Appellaten wollen, auf ein rein privatrechtliches Verhältniß hindeuten, es aber auf dasjenige, was in den neuern Zeiten kurz vor oder nach dem Eintreten der gänzlich veränderten Verfassung der Gemeinden von den Appellaten und deren Vorfahren in Beziehung auf die streitigen Waldungen vorgenommen worden und insbesondere auf die im Jahre 1798 eigenmächtig bewirkte Abtheilung der letztern, eben so wenig ankommen kann, da durch solche einseitige Verfügungen die Appellaten sich keine Titel verschaffen und auf deren Grund keine Rechte erwerben konnten, welche sie bis dahin nicht besessen hatten, als die von ihnen beigebrachten einseitig ausgestellten Certificate und das Urtheil des Criminalgerichts des Saardepartements vom 24. Vendémiaire Jahres 8, da solches nicht den betreffenden Gemeinden gegenüber erlassen worden, etwas erheben können. Daß im Gegentheil der aus dem von den appellantischen Gemeinden vorgelegten Rescripte des Kurfürsten von Trier vom 17. März 1767 ersichtliche Umstand, daß die streitigen Waldungen der landesherrlichen Beaufsichtigung gleich andern Gemeindeforsten unterworfen waren, so wie die ferner durch die Vorstellung des Bürgermeisters Palland und durch die darauf ergangene Verfügung des Oberamts zu Prüm vom 28. Dezember 1797 erwiesene Thatsache, daß es zur Anweisung des gewöhnlichen Brandholzes einer Verfügung der landesherlichen Behörde bedurfte, in Verbindung mit der in dem bei den Akten der Appellaten befindlichen Amtsprotokolle vom 15. November 1797 von den Deputirten der Stockbesitzer selbst abgegebenen Erklärung, daß in verschiedenen der betreffenden Gemeinden resp. der Pastor und der Schullehrer zum Mitgenuß und zu der damals beabsichtigten Theilung der Waldungen berechtigt seyen, und der fernern nicht bestrittenen Thatsache, daß die Ausbeute der letztern nicht nach Verhältniß des Umfanges der Stockgüter, sondern nach den Köpfen vertheilt worden, die Behaup-

tung der appellantischen Gemeinden, daß die Waldungen wirkliche Gemeindewaldungen seyen, auf sehr erhebliche Weise unterstützen und einen Gegenbeweis involviren, der um so stärker ist, als der den Appellaten aufgelegene Hauptbeweis durch nichts geführt worden ist.

J. E. daß aber auch der subsidiarisch erbotene Beweis nicht für relevant gehalten werden kann, da der Anspruch der Appellaten nur durch den Beweis solcher Thatsachen begründet werden könnte, welche es außer Zweifel stellen, daß sie die streitigen Waldungen mit ausdrücklichem Ausschluß ihrer Eigenschaft als Mitglieder der betreffenden Gemeinden und in Folge einer Disposition erworben, wodurch diese Erwerbung auf bestimmte Weise als ein Bestandtheil ihres Privateigenthums mit dem Besitze der Stockgüter in einen unmittelbaren und ausschließlichen Zusammenhang gesetzt worden, dieser Bedingung aber der erste von ihnen artikulirte Beweissatz eben so wenig entsprechend ist, als unter den bestehenden Verhältnissen eine Verjährung denkbar ist, solche vielmehr von selbst dadurch ausgeschlossen ist, daß die Appellaten in der Ausübung der nicht nothwendig aus dem Besitze ihrer Güter resultirenden Eigenthumsrechte, so lange die frühere Gemeindeverfassung bestand, die Gemeinde als solche repräsentirten, oder wenigstens bis zum Beweise des Gegentheils als repräsentirend betrachtet werden müssen, seit dem Zeitpunkte, mit welchem eine Veränderung in dem Gemeindewesen eingetreten ist, bis zur Anstellung der Klage aber der zur Verjährung erforderliche Zeitraum selbst dann nicht anzunehmen seyn würde, wenn, wie jedoch nicht der Fall ist, die Appellaten sich in der neuern Zeit im ungestörten Besitze befunden hätten.

J. E. daß, so viel endlich das Verhältniß des 74ten Appellaten Johann Peter Dahlen anlangt, dasselbe von dem der übrigen Mitappellaten darin abweicht, daß derselbe den in der Ladung vom 20. Februar 1824 näher bezeichneten Theil des auf dem Banne von Brandscheid gelegenen Waldes Elscheid genannt durch einen lästigen Vertrag vom 2. Vendémiaire Jahres 14 an sich gebracht und auf den Grund dieses für ihn rechtmäßigen Titels, sich in der Lage befunden, Kraft eigenem Rechte das Eigenthum jenes Waldantheils durch die Verjährung zu erwerben, in so fern er in den Besitz desselben gekommen ist und diesen mindestens während eines zur Verjährung erforderlichen Zeitraumes von 10 Jahren fortgesetzt hat, und daher in Ermangelung der einen solchen

Besitzstand konstatirenden Beweise, dem Appellaten Dahlen die weiter erbotene Beweisführung vorzubehalten ist.

Aus diesen Gründen

verwirft der K. R. A. G. H. die gegen die Qualität des Bürgermeisters Bohnen III zu Pronsfeld zur Vertretung der appellantischen Gemeinden Bleialf, Borbet, Niederlascheid und Kalenfeld erhobene Einwendung, ingleichen die von dem Mitappellaten Johann Peter Dahlen gegen den Appellakt vom 6. Juli 1826 angebrachte Nichtigkeitseinrede, nimmt die Berufung gegen die ersten 73 Appellaten Johann Peter Kroß u. s. w. an, ändert das durch dieselbe angegriffene Urtheil des K. L. G. in Trier vom 12. Januar 1826 in Betreff der gedachten 73 Appellaten, ohne Rücksicht auf den Subsidiarantrag derselben zu nehmen, hierdurch ab und erkennt statt dessen für Recht, daß letztere mit der erhobenen Eigenthums- und Entschädigungsklage abzuweisen, läßt sodann, soviel den 74 Mitappellaten Johann Peter Dahlen betrifft, bevor er in dieser Beziehung für Recht erkennt, denselben zu dem subsidiarisch erbotenen Beweise durch Schriften und Zeugen darüber zu, daß er in den wirklichen Besitz des in der Ladung vom 20. Februar 1824 bezeichneten, auf dem Banne der Gemeinde Branscheid im sogenannten Elscheidt gelegenen, 2 Hektaren 89 Aren und 80 Centiaren enthaltenden und durch die Güter des Nikolaus Reusch begrenzten Waldantheils getreten sey und diesen Besitz von diesem Eintritte an während eines Zeitraums von 10 Jahren ununterbrochen ruhig und ungestört fortgesetzt habe.

Bestimmt zur Antretung dieses Beweises eine Frist von 6 Wochen vom Tage der Zustellung des Urtheils an den Anwalt angerechnet und kommittirt für den Fall des Zeugenbeweises das K. F. G. zu Prüm.

Verurtheilt die Appellaten Kroß und Consorten in die zwischen ihnen und den appellantischen Gemeinden in beiden Instanzen aufgegangenen Kosten, reservirt die Entscheidung über die Kosten zwischen dem Appellaten Dahlen und den appellatischen Gemeinden, u. s. w.

1. Senat. Sitzung vom 22. Juli 1828.

Advokaten: Haas — Müller.

IV. Fall.

Gemeinde Nonnweiler.

I. E. daß die Gemeinde Nonnweiler nach der früheren Verfassung unbestrittener Maaßen aus den 14 damals vorhandenen Stockgutsbesitzern bestand, daß diese Stockgutsbesitzer allein und ausschließlich Gemeindeglieder waren, und daß andere Einwohner namentlich die Einspänner wenn gleich letzteren ein Antheil an der gemeinen Weide oder auch eine Theilnahme an einer sonstigen Gemeindennutzung zugestanden, noch nicht zur Gemeinde gehörten. Daß in dem hier zwischen der appellantischen Gemeinde und den Appellaten als den 14 ehemaligen Stockgutsbesitzern obwaltenden Prozesse, die Appellaten behaupten, daß die fraglichen Walddistrikte einen privateigenthümlichen Bestandtheil ihrer ehemaligen Stockgüter ausmachten und ausgemacht haben, so wie in dieser privateigenthümlichen Beziehung von den Appellaten und ihren Vorgängern benutzt worden seyen. Daß dagegen die appellantische Gemeinde behauptet, daß diese Appellaten die ihnen aus den fraglichen Waldungen zugekommenen Nutzungen nur in ihrer damals von dem Besitze eines Stockguts abhängigen Eigenschaft eines Mitgliedes der Gemeinde bezogen haben, — daß nun zwar die Appellaten dermalen sich in dem unmittelbaren Genuß und Besitze dieser Walddistrikte befinden, und daß das K. L. G. zu Trier durch Interlokut vom 20. März 1826 der appellantischen Gemeinde den Beweis auferlegt hat, daß sie mit Einschluß aller ihrer Einwohner ohne Unterschied 30 Jahre hindurch die befragten Walddistrikte ununterbrochen und ruhig besessen habe, daß aber der Besitz, in welchem sich die Appellaten dermalen befinden, denselben in Rücksicht auf die früheren Verhältnisse unter Mitwirkung der Verwaltungsbehörde zugekommen ist, nachdem diese Walddistrikte vorhin während mehreren Jahren unter der Verwaltung der Gemeindebehörde gestanden haben, nur geeignet seyn könnte, einen wahren privateigenthümlichen Besitz darzustellen, wenn es erwiesen werden würde, daß die Appellaten an den Nutzungen und der Benutzung der besagten Walddistrikte früherhin nur in ihrer damals von dem Besitze eines Stockguts abhängigen Eigenschaft eines Mitgliedes der Gemeinde Antheil genommen haben, daß in einem solchen Falle die Appellaten nur den auf die frühere Benutzung, die den 14 Stockgutsbesitzern mit Ausschluß der andern Einwohner zustand, sich beziehenden Besitz in einer andern Gestalt fortgesetzt

haben würden, um bei veränderter Gemeindeverfassung, die ihnen als Stockgutsbesitzer früherhin ausschließlich zukommende Benutzung eines Gemeindeguts auf solchem Wege zuzusichern. Daß sodann auch von einem Beweise des Eigenthums wie in eigentlichen Revendikationsklagen die Rede nicht seyn durfte, daß sodann nur die Frage davon seyn würde, ob in irgend einem Falle die zum Genusse eines Gemeindeguts betheiligten Einwohner oder ein Theil derselben berechtigt seyn können, sich den unmittelbaren Besitz eines solchen Guts zuzueignen und dasselbe unabhängig von der Verwaltung der Gemeinde zu benutzen, und daß eine solche Befugniß durch keine Gesetze gegeben ist, wenn gleich den Einwohnern ein wohlerworbenes Recht auf die Benutzung eigentlicher Gemeindegüter zusteht, ohne daß es erlaubt seyn konnte, diese Güter als solche zu verwalten, von welchen die Einkünfte in die Gemeindekasse zu fließen haben. Daß nun zwar in dem abgehaltenen Zeugenverhör mehrere Thatumstände und Verhältnisse angedeutet sind, welche sich auf die vorhin bemeldete Frage beziehen, nämlich, in welcher Eigenschaft die 14 ehemaligen Stockgutsbesitzer die fraglichen Walddistrikte benutzt und genossen haben, daß in diesem Zeugenverhör von dem Umstande Meldung geschieht, daß auswärtige Besitzer eines Stockguts keinen Nutzen aus dem Walde gezogen; daß ein Vormund den Antheil seines Mündels an dem Walde verkauft haben soll.

Daß es aber nicht erhellt, in welcher Weise dieser Verkauf statt gehabt habe und wie ein solcher Verkauf des Rechtes selbst unabhängig von dem Stockgut geschehen konnte; daß daselbst ebenfalls von einer Theilung von Stockgütern Meldung geschieht, ohne daß es aber genugsam erhellt, wie der Antheil am Walde für einen der Besitzer vorbehalten, oder ob jeder der Besitzer nun nach der Theilung, so wie jeder andre Stockgutsbesitzer gleichen Antheil an der Benutzung des Waldes genommen und in wie weit unter den Stockgutsbesitzern überhaupt nach Verhältniß ihrer Güter ein kleinerer oder größerer Antheil an der Benutzung des Waldes statt gehabt habe.

Daß diese Verhältnisse und Thatumstände alle auch die Frage betreffen können, in welcher Eigenschaft die 14 ehemaligen Stockgutsbesitzer die fraglichen Walddistrikte benutzt haben. Daß aber diese Verhältnisse und Thatumstände nicht aufgeklärt genug sind, um dieselben bei Beurtheilung des aufgelegten Beweises und der Führung desselben zum Grunde zu legen; daß also vor allem die Erörterung der vorhin angedeuteten Frage veranlaßt werden muß, und daß es hierbei der appel-

lantischen Gemeinde frei belassen ist, auch jede sonstige betreffende Thatsache zur Führung des auf diese letzte Frage sich beziehenden Beweises weiterhin anzuführen.

Aus diesen Gründen

giebt der K. R. A. G. H. ehe er über die eingelegte Berufung selbst in Beziehung auf das interlokutorische Urtheil vom 20. März 1826 zu Recht erkennt, der appellantischen Gemeinde auf, zu erweisen, daß die Besitzer der 14 ehemaligen Stockgüter zu Nonnweiler an den Nutzungen und der Benutzung der in Streit befangenen Walddistrikte nur in ihrer von dem Stockgutsbesitze abhängigen Eigenschaft eines Mitgliedes der Gemeinde Antheil gehabt und genommen haben, läßt zugleich der appellantischen Gemeinde nach, sofern sie diesen Beweis durch Zeugen führen will, die betreffenden und bezüglichen Thatsachen bestimmt und einzeln anzugeben, so wie aufzustellen, um hiernach weiter verfügt zu werden was Rechtens.

II. Senat. Sitzung vom 28. Juli 1828.

Advokaten: Hasenclever — Lautz.

V. Fall.

Gemeinde Hemmerding — Wallig und Konsorten.

J. E., daß die appellantischen Gemeinden zur Zeit der wider sie angestellten Klage unbestrittener Maßen schon seit mehreren Jahren in dem ungestörten Besitze der hier in Frage befangener Waldung waren; Daß mithin die Appellaten und Kläger das von ihnen in ihrer Eigenschaft als sogenannte Stockbesitzer in Anspruch genommene ausschließliche Privateigenthum zu beweisen verbunden sind; Daß indessen die von ihnen zu diesem Ende vorgelegten Urkunden jenen Beweis nicht enthalten; Daß aus dem Urtheil vom 4. Juli 1605 weiter nichts unmittelbar folgt, als daß die damals klagenden Gemeinden zu Halsdorf und Enzen zu dem grundherrschaftlichen Verbande der großen Gemeinde eben so gut gehörten, wie die damaligen beklagten Gemeinden zu Nußbaum und Freilingen, daß sie daher zur Benutzung der damals streitigen Wiese ebenfalls berechtigt gewesen seyen; Daß, wenn man auch annimmt, der dort vorkommende Ausdruck: „Gemeinde zu" bezeichne blos die Genossenschaft der Schafftgutsbesitzer, hierin für den Begriff einer Gemeinde (universitas) kein Gegensatz gefunden werden kann, weil nach dem damaligen Rechte nicht alle Einwohner eines Orts,

sondern nur die hofangesessenen Bauern in der Regel die eigentliche Gemeinde bildeten;

Daß der Ausdruck: „Lentner" den Begriff einer eigentlichen Gemeinde (universitas) weit entfernt, auszuschließen, vielmehr darauf hinzudeuten scheint, indem derselbe von den ältern: „Lentgraf" abgeleitet, eine Person bezeichnet, welche der in dem damaligen Rechtszustand der Teutschen schon bestandenen Art von Gemeindeverfassung vorstand;

Daß zwar aus dem erwähnten Urtheile vom 4. Juli 1605 und dem Umstande, daß der Wald: „Schafftbusch" dort genannt wird, hervorzugehen scheint, daß nur der Besitz eines Schafftguts in dem grundherrschaftlichen Verband zu den Waldbenutzungen berechtigte, daß aber hierin keineswegs der Beweis liegt, daß der in Rede stehende Wald mit den Schafftgütern zugleich in Belehnung gegeben wurde, weil derselbe sonst nach Zahl und Verhältniß der dabei interessirten Schafftgüter abgemarkt, und nicht in ungetheilter Gemeinschaft, und in gleichen Portionen ohne Rücksicht auf das größere oder kleinere Schafftgut verwaltet, gehütet und benutzt worden wäre;

Daß aus den von den Appellaten weiter vorgelegten Kaufakten vom 13. Oktober 1732, vom 30. November 1745, vom 24. Januar 1754, und vom 29. November 1786, so wie aus den Extrakten der älteren und neueren Schafftregister und Rechnungen hervorgeht, daß ohne Genehmigung des Grundherrn kein Schaft- oder Vogteigut veräußert werden durfte, und der 10. Pfennig von dem verkauften Holze und sonstige Abgaben demselben zu entrichten waren;

Daß die appellantischen Gemeinden aber nicht behaupten, daß ihnen ein freies Eigenthum an den Waldungen zugestanden habe, daß indessen dieses Eigenthum durch die Aufhebung des Lehnsverbandes für sie eben so frei geworden, als jenes der Appellaten an ihren Schafftgütern; daß also die erwähnten Urkunden in dieser Hinsicht eben so wenig erheblich sind als in der andern, wenn nämlich einzelne Besitzer von Schafftgütern ihren Holzantheil etwa veräußert haben, indem eine solche Veräußerung auch dann statt finden konnte, wenn der Wald kein ausschließliches Privateigenthum der Schafftgutsbesitzer, sondern Eigenthum der Gemeinde war, da es nicht nachgewiesen ist, daß den Gemeindegliedern die Veräußerung des ihnen aus den Gemeindebüschen zukommenden Nutzungsantheils damals gesetzlich untersagt war;

Daß also die von den Appellaten vorgebrachten Urkunden nicht geeignet sind, ihre Klage zu begründen;

Daß hingegen in der von den appellantischen Gemeinden vorgelegten Katastralerklärung des sogenannten Großbürgermeisters der Gemeinden Nußbaum, Freilingen, Inzen und Halsdorf vom Jahre 1766, sodann in dem Kaufakte vom 26. August 1761, verbunden mit der ungetheilt gebliebenen Eigenschaft des fraglichen Waldes, mit seiner unzertrennten gemeinschaftlichen Verwaltung, mit der in ganz gleichen Portionen von den damals landesverfassungsmäßig nur vollberechtigten Gemeindegliedern genossenen Nutzungen und endlich mit dem von den Appellantinnen so lange Jahre her behaupteten Besitze, hinreichende Gründe zur Unterstützung der appellantischen Behauptung liegen, daß dieser in einigen Urkunden genannte Schafftbusch nicht als ein den Schafftgutsbesitzern ausschließlich zuständiges Condominium, sondern als ein dominium universitatis zu betrachten ist, und daß, wenn die Appellaten ein ausschließliches Nutzungsrecht früherhin ausübten, der Grund hiervon in dem Umstande liegt, weil sie es waren, welche als hofangesessene Einwohner die Gemeinden damals allein bildeten; daß aber durch die später eingeführte Gemeindeverfassung dieser Grund weggefallen ist, und mithin auch dermalen alle Glieder der Gemeinde, so wie sie zum Beitrag der Lasten derselben verpflichtet, eben so zum Genuß der Nutzungen berechtigt seyn müssen.

Auf die Subsidiaranträge der Appellaten:

J. E. daß, da dieselben keinen Erwerbungstitel vorlegen können, aus welchem zu entnehmen wäre, daß der fragliche Wald in der ursprünglichen Verleihung der Vogteigüter mitbegriffen war, dieser Mangel dadurch nicht ergänzt werden kann, wenn sie sich zu dem Beweise durch Zeugen erbieten, daß der Wald immer einen integrirenden Theil ihrer Vogteigüter gebildet habe, und daß sie denselben als ausschließliches Eigenthum besessen, weil dieser erste Beweissatz wenigstens rücksichtlich des ersten Theiles nach Lage der Verhältnisse, zu unbestimmt und der Sinn in welchem sie das Wort: „integrirend" nehmen, zu ungewiß ist, zugleich aber auch dieser Theil, so wie der 6. Beweissatz, einen Rechtsbegriff involvirt und mithin kein Gegenstand eines Zeugenbeweises seyn kann;

Daß übrigens der 2. Theil des ersten Beweissatzes, so wie die unter Nro. 2, 3, 4 und 5 artikulirten Thatsachen in dem vorausgeführten Sachverhältniß ihre Erledigung finden und ihre gänzliche Unerheblichkeit dargethan ist, weil ihr ausschließlicher Genuß, so lange die Appellaten oder deren Vorfahren die alleinigen Glieder des Gemeindeverbandes waren, zugegeben,

und nur bestritten wird, daß dieser Genuß einzig in einer rein privatrechtlichen Verbindung zu ihren Schafftgütern gestanden habe;

Daß aber die Appellaten zur Widerlegung dieser Einrede keine Thatsache zu beweisen artikulirt haben, und es mithin zur Begründung ihrer Klage ganz gleichgültig ist, und die Untersuchung, mit welchen Rechten und Lasten dieselben, zur Zeit ihres ausschließlichen Genusses den Busch verwaltet und benutzt haben, zu keinem Resultate führen kann;

Daß aus gleichen Gründen die in dem äußerst subsidiarischen Antrage enthaltene Thatsache eben so unerheblich ist, weil aus dem Beweise derselben nicht hervorgehen würde, in welcher Eigenschaft, ob als Schaffgutsbesitzer, oder als Gemeindemitglieder sie dieses Eigenthum besessen haben.

Aus diesen Gründen

reformirt der K. R. A. G. H., unter Verwerfung sämmtlicher Subsidiaranträge der Appellaten das Urtheil des K. L. G. zu Trier vom 10. Juli 1826, und erkennt an dessen statt zu Recht, weist die Appellaten mit ihrer Klage ab und verurtheilt dieselben in die Kosten beider Instanzen.

II. Senat. Sitzung vom 31. Juli 1828.

Advokaten: Haas — Müller.

VI. Fall.

Gemeinde Steinborn. — Johann Hein und Kons.

J. E., daß durch die von den Appellaten selbst vorgelegten Urkunden von den Jahren 1734—1771—1772—1773—1777 und vorzüglich durch die Vorstellung vom Oktober 1790 nachgewiesen ist, daß es immer der Bürgermeister und die Gemeinde oder auch die Einwohner des Dorfes Steinborn waren, welche bei den vorkommenden Angelegenheiten in Betreff der Verwaltung und Beurtheilung des in Rede stehenden Waldes handelnd auftraten;

Daß mithin die appellantische Gemeinde zur Zeit der wider sie angestellten Klage sich bereits in einem langjährigen und bis auf die letzten Zeiten ununterbrochen fortwährenden Besitze befand;

Daß also die Appellaten und Kläger, indem sie in ihrer Eigenschaft als Vogteigutsbesitzer diesen Wald als ihr ausschließliches Privateigenthum vindiziren, gehalten sind dieses rechtsbeständig zu erweisen;

Daß dieselben zu diesem Ende keinen Erwerbungs- oder Verleihungstitel vorzulegen vermögen, sondern ihr Eigenthumsrecht nur aus dem Verhältnisse der Grunduntertänigkeit, in welchem sie als Besitzer der ihren Vorfahren von dem herrschaftlichen Obereigenthümer verliehenen Vogteigüter standen und vermöge wessen ihnen die Benutzung des Waldes gebühre, so wie aus dem Umstande, daß dieser Wald in mehrern Urkunden als Schafftbusch bezeichnet sey, herleiten wollen, wobei sie sich denn hauptsächlich auf den am 27. November 1553 zwischen dem Herrn zu Densborn und Seinsfeld vor dem Provinzialrath zu Luxemburg abgeschlossenen Vergleich beziehen;

Daß indessen vordersamst nicht abzusehen ist, wie dieser Vergleich zur Unterstützung der appellatischen Behauptung nur angeführt werden mag, indem ihre Vorfahren nicht dabei konkurirt haben, obgleich sie, wenn ihnen anderst das Dominium utile an dem Walde damals zugestanden, sowohl Recht als Interesse hatten, dabei zugezogen zu werden;

Daß, wenn übrigens in dieser Urkunde der in Rede stehende Wald „Steinbörner Gemeinde" genannt wird, eine solche Bezeichnung eher auf die universitas des Dorfes Steinborn, als auch eine Communio von einigen Einwohnern dieses Dorfes sich zu beziehen scheint;

Daß dieses durch die von den Appellaten beigebrachte Vorstellung vom Oktober 1790 noch bestärkt wird, in welcher die Einwohner der Gemeinde Steinborn die Bewilligung der Herrschaft zu einem Hau nachsuchen, um zum Gemeinde Nutzen und zur Abtragung der Gemeinde landesfürstlichen Schatzungen zu dienen;

Daß die in verschiedenen Urkunden verkommende Benennung „Schafftwald" blos auf die Vermuthung führt, daß nur der Besitz eines Schafftgutes in dem grundherrschaftlichen Verbande zu der Benutzung dieses Waldes berechtigte; Daß aber hieraus keineswegs gefolgert werden kann, daß diese Besitzer außer den Schafftgütern auch zugleich mit dem Walde belehnt wurden, weil er sonst nicht in ganz gleichen Theilen ohne verhältnißmäßige Berücksichtigung des größern oder minder großen Schafftgutes verwaltet und benutzt worden wäre, sondern unter Beobachtung des Verhältnisses der verliehenen Schafftgüter jedem sein Antheil zugekommen wäre;

Daß demnach hieraus der Beweis des privatrechtlichen und ausschließlichen Eigenthums der Appellaten nicht hervorgeht, vielmehr die Vermuthung begründet wird, daß der Wald das Eigenthum der Gemeinde ist, wie er dann auch als solcher

früher und später genannt, und von der Gemeinde verwaltet, und benutzt wurde, und daß, wenn in ältern Zeiten die Appellaten ein ausschließliches Nutzungsrecht ausübten, der Grund davon darin liegt, weil sie, als die Schafftgüter besitzenden Einwohner die Gemeinde Steinborn allein bildeten, daß aber nach der später eingeführten Gemeindeverfassung dieser Grund weggefallen ist, und mithin auch dermal alle Glieder der Gemeinde als gleich Berechtigte erscheinen, weil sie gleichmäßig zu den Lasten der Gemeinde verpflichtet sind;

Daß jedenfalles alle thatsächliche Verhältnisse, aus welchen die Appellaten ihre privatrechtliche und ausschließliche Ansprüche für ihre Eigenschaft als Schafftgutbesitzer behaupten wollen, mit gleichem Rechte für ihre Eigenschaft als Gemeindemitglieder und mithin für die Gemeinde selbst sprechen; daß also die angestellte Klage keineswegs rechtlich begründet ist;

Aus diesen Gründen

reformirt der K. R. A. H. das Urtheil des K. L. G. zu Trier vom 15. Januar 1827, und erkennt an dessen Statt zu Recht, nimmt die von der Appellantin gegen das Kontumazial-Urtheil des besagten L. G. vom 30. November 1825 eingelegte Opposition hiemit an, hebt dieses Urtheil wieder auf, weist die Appellaten mit ihrer Klage ab, und verurtheilt dieselbe in die Kosten beider Instanzen.

II. Senat. Sitzung vom 7. August 1828.

Advokaten; Holthof — Best.

Rentrückstände. — Präscription.

Die Einrede einer Präscription von Rentrückständen steht nur dem Rentschuldner und seinen Rechtsnachfolgern nicht aber Dritten zu. Denn Jahrweise zu entrichtende Naturalien oder Gelder, die ein Dritter unbefugter Weise einzieht, behalten in seinen Händen nicht mehr die Renteigenschaft, sondern müssen als Kapitalsummen angesehen und beurtheilt werden.

Hoeg — von Breuer.

II. Senat. Sitzung vom 12. Juni 1828.

Advokaten: Holthof — Hasenclever.

Appellakt. — Visa.

Den Vorstehern einer Kirchenfabrik wurde ein Appellakt zugestellt; jedoch ohne Visa von Seiten der Vorsteher.
Dieser Appellakt wurde auf den Grund der Art. 69 und 70 der B. P. O. für nichtig erklärt.

Brauch und Kons. — Kirche Waldhilberscheim.

I. Senat. Sitzung vom 26. März 1828.
Advokaten: Hasenclever — Lautz.

Werth der Dukaten im Klevischen.

Im Klevischen waren im Jahr 1794 unter dem Ausdruck Dukaten: wenn nicht Gold oder Species hinzugesetzt worden 3 Rthlr. 30 Stbr. klevisch verstanden.

Peters — Peters.

II. Senat. Sitzung vom 12. Juni 1828.
Advokaten: Gade — Müller.

Interlokut. — Berufung.

Von Interlokuten kann man mit der Berufung gegen das definitive Urtheil appelliren, wenn man auch ohne Vorbehalt jenen nachgekommen seyn sollte.
Also nochmals entschieden in Sachen

Trompette — Willemsen.

II. Senat. Sitzung vom 7. Juni 1828.
Advokaten: Minderjahn — Müller.

Schenkung. — Form derselben.

Daraus, daß das Gesetz zwischen einfachen und remuneratorischen Schenkungen keinen Unterschied gemacht hat folgt, daß auch letztere nur in der für die Schenkungen überhaupt vorgeschriebenen Form nämlich nur mittelst eines Notarialaktes und der Acceptation in dem Akte selbst oder in einem spätern Akte ausdrücklich geschehen können.

Pugge — Pugge.

I. Senat. Sitzung vom 11. Juni 1828.
Advokaten: Lautz — Holthof.

Peremption. — Theilbarkeit.

Zur Gültigkeit der Peremptionsklage wird nicht erfordert, daß sie von allen Streitgenossen eingeführt werde.

Durch Urtheil vom 23. Aug. 1820 in Sachen Frings — Cholin setzte der erste Senat des A. G. H. den Grundsatz fest, daß die Instanz bei der Peremptionsklage in dem Sinne als untheilbar zu betrachten sey, daß der Peremptionskläger alle seine betheiligten Gegner vorladen müsse, aber nicht in dem Sinne, daß sie auch Seitens der Peremptionskläger von allen Betheiligten eingeführt werden müsse.

Arch. 2. B., 1. Abth., S. 136—599 insbesondere S. 140, wo es heißt: J. E. daß der Kläger auf Peremption es zwar in seiner Gewalt hat, die Klage wider seine Gegner insgesammt zu richten und daß er mit seiner Klage abgewiesen wird, wenn er nur wider einige aus ihnen die Peremption der Instanz nachsucht — daß es gleichwohl von ihm nicht abhängt, ob alle oder nur einige Konsorten an seiner Klage Theil nehmen wollen; daß also hier nach dem allgemeinen Grundsatze zu verfahren ist, nach welchem es jedem unbenommen bleibt, mit Weglassung seiner Konsorten sein eigenes Recht zu verfolgen, weil nur auf diese Weise verhindert werden kann, daß nicht die Nachläßigkeit der Einreden den Uebrigen zum Nachtheil gereiche.

Man vergleiche noch das Urtheil in Sachen Erben Feilzer — Erben Wolf Arch. Bd. 10, Abth. 1, S. 60, welches dem Grundsatze der Theilbarkeit rücksichtlich der Kläger huldigt, einerlei ob der Gegenstand des Prozesses Theilbar sey oder nicht, und das Urtheil in Sachen Hildebrandt — Eichelmann Arch. Bd. 10, Abth. 1, S. 185, wo erkannt wurde, daß jenem Grundsatze der Umstand nicht im Wege stehe, daß die Peremptionsbeklagten solidarisch verbunden sind.

Durch Urtheil des II. Civil-Senates vom 13. Januar 1821 in Sachen Erben Breuer — Grafen zur Lippe wurde aber der entgegengesetzte Grundsatz ausgesprochen, daß nämlich die Peremptionsklage auch in dem Sinne als untheilbar zu betrachten sey, daß sie Seitens der Peremptionskläger von allen Betheiligten eingeführt werden müsse.

Arch. 2. Bd., 1. Abth., S. 194 insbesondere S. 197, wo es heißt in den Erwägungsgründen: daß der Zweck der Peremption überhaupt ist, eine während einer bestimmten Zeit nicht fortgesetzte Instanz völlig aufzuheben, alle Akten

der früheren Prozedur zu vernichten, und jeden weiteren Gebrauch davon zu hindern. Dieser Zweck aber nicht anders erreicht werden kann, als wenn alle zur Peremptionsklage berechtigte Kläger, gegen alle in der Instanz betheiligte Beklagten die Peremption nachsuchen, weil nur alsdann erst die ganze Instanz völlig erlöschen kann, die sich sonst, wenn nur einige Litiskonsorten auf Peremption klagen, in den übrigen erhält, und durch die gegen diese gerichtete Poursuiten auch gegen jene mit fortgesetzt wird, indem eine einmal bestehende Instanz ihrer Wesenheit nach ein untheilbares Ganzes bildet, und das Schicksal der in der Instanz gefertigten Prozedurakten nicht von der Willkühr nur Eines der Betheiligten abhängen kann.

Man sehe auch die zur Unterstützung dieser Grundsätze dem Arch. loc. cit. S. 199 folgende beigefügten Bemerkungen, insbesondere S. 199, al. Jedem. S. 201 al. es gereicht und 203 die Klage.

Der gegen das letztgedachte Urtheil von den Erben Breuer genommene Kassationsrekurs wurde verworfen. (Arch. 4. Bd., 2. Abth., S. 90 u. folg.)

Dermalen hat der A. G. H. nochmalen entschieden, daß Appellant allein und ohne Mitwirkung seines ursprünglichen Mitbeklagten vollkommen berechtigt sey, die Peremption der Instanz zu fordern und mithin das angegriffene Urtheil, wodurch aus diesem Grunde die Klage abgewiesen wurde, beschwerend sey.

In diesem Falle kam noch der merkwürdige Umstand vor, daß eine gewisse Theresia Feith gegen den von Proff und den Schöffen Patt Klage auf solidarische Verurtheilung zur Zahlung einer Geldsumme erhoben und daß Patt bei Gericht gegen seinen Streitgenossen von Proff darauf angetragen hatte, daß im Falle der Klage Statt gegeben würde, die Verurtheilung einzig gegen von Proff ausgesprochen werden möchte. Es fragte sich daher, ob Proff der, nachdem das Verfahren während länger als drei Jahren auf sich beruhen geblieben, die Peremptionsklage gegen die Erben Feith anstellte, nicht gehalten gewesen, den Patt mit vorzuladen, da dieser als sein Gegner betrachtet werden konnte. Allein dieser Umstand stand der begehrten Erlöschung der Instanz, die zwischen den Erben Feith und dem von Proff anhängig war, nicht entgegen. Denn die Klage der Theresia Feith gegen den von Proff und den Patt führte nur eine Instanz ein, zwischen der Feith als Klägerin einerseits und den Beklagten von Proff und Patt andererseits. Die beiden Letztern waren Gegner der

Feith und dadurch, daß Patt im Laufe der Verhandlungen einen Antrag gegen seinen Streitgenossen von Proffsformirte, bildete sich keine Instanz zwischen denselben.

Dies nahm denn auch der A. G. H. an, indem er in dem fraglichen Umstande kein der, von dem von Proff wider die Erben Feith angestellten Peremptionsklage entgegenstehendes Hinderniß erblickte, sondern vielmehr erwog, Patt gegen den von Proff im Verlaufe des Prozesses Neben- oder eventuelle Anträge genommen, dies keine solche direkte Instanz zwischen diesen beiden Partheien gebildet, die bei dem Erlöschen der gegen sie gemeinschaftlich eingeleiteten Hauptinstanz mit Erfolg noch fortgesetzt werden könnte, daß demnach auch gegen den gedachten Patt die Peremption nicht gefordert zu werden brauchte.

von Proff. — Feith.

II. Senat. Sitzung vom 14. Februar 1828.

Advokaten: Lautz — Schauberg.

Wechsel. — Indossement. — Eid.

Staaz kaufte von Vergifosse einen Wechsel im Betrage von 1000 Fl. Wie letzterer behauptet indossirte er den Wechsel auf Staaz nur unter der ausdrücklichen, und von Staat übernommenen Verbindlichkeit den Wechsel sogleich zur Annahme abzusenden. Hierüber schob Vergifosse dem Staaz den dezisorischen Eid zu. Der A. G. H. hielt diese Thatsache für relevant, indem falls sie in Wahrheit gegründet, Staaz unbedenklich verpflichtet gewesen diese Verbindlichkeit bei dem Empfange des indossirten Wechsels auf der Stelle zu vollziehen, weil hievon nach der wechselseitigen Uebereinkunft der Partheien die Wirkung des Indossements abhängig gemacht, und Staaz angesehen werden müsse, daß er die Folgen, welche aus der von ihm versäumten Absendung des Wechsels etwa entstehen konnten, auf seine eigene Gefahr übernommen und seinem Indossanten gegenüber dafür einzustehen habe, folglich, da er die Bedingung unter welcher er blos das Indossement erhalten zwar eingegangen aber dennoch nicht erfüllt habe, nicht befugt seyn konnte, mit einer Garantieklage aus diesen Indossement gegen Vergifosse aufzutreten.

Den über die behauptete Thatsache angetragenen Eid erklärte der A. G. H. für zulässig, weil dies Beweismittel im allgemeinen auch in Handelssachen erlaubt sey, indem keine Verfügung des B. G. B. die umfassenden Vorschriften

der Art. 358 und 1360 des B. G. B. einschränke oder denselben derogire.

Staaz — Vergifosse.

II. Senat. Sitzung vom 10. April 1828.

Advokaten: Lautz — Holthof.

Berufung. — Zahlungsaufforderung. — Gewählter Wohnort.

Eine Berufung wurde in dem Wohnorte zugestellt welcher in einer Zahlungsaufforderung zum Zweck einer Subhastation der darin erwähnten Immobilien erlassen worden.

Der A. G. H. erklärte diese Berufung für ungültig, weil sie nur in dem wirklichen Domizil oder in Person dem Appellanten hätte zugestellt werden können.

Wenn der Art. 584 der B. P. O., so sagt der Gerichtshof, in dem Titel über die Saisie exécution die Zustellung des Appellaktes in dem durch den Zahlungsbefehl gewählten Domizil gestattet, so ist diese Ausnahme von der allgemeinen Verfügung des 456. Art., wonach die Berufungsurkunde in der Regel der Gegenpartei in Person oder in ihrem Wohnorte bei Strafe der Nichtigkeit insinuirt werden muß, strenge, wie jede Ausnahme auf den bestimmten Fall zu beschränken, daher nur auf den in dem Art. 584 vorausgesetzten Zahlungsbefehl anwendbar, wodurch eine Partei unter Androhung einer Mobilarbeschlagnahme zur Zahlung aufgefordert wird, dieselbe darf aber auf den einer Immobiliarbeschlagnahme vorhergehenden Zahlungsbefehl um so weniger ausgedehnt werden, als bei diesem die Gründe, wodurch das Gesetz zu der erwähnten Ausnahme veranlaßt worden ist, keineswegs eintreten, indem eine Immobiliarbeschlagnahme nicht, wie eine Pfändung der Immobilien einen Tag nach Erlassung des Zahlungsbefehls, sondern erst einen Monat nachher vorgenommen werden kann.

II. Senat. Sitzung vom 25. April 1828.

Advokaten: Best — Schöler.

Familienrath. — Kompetenz.

Um zur Veräußerung des Eigenthums von Minorennen zu schreiten, braucht der Familienrath des Ortes nicht gehört zu werden, an welchem der Vater der Minorennen gewohnt und gestorben, sondern

es ist hiezu vielmehr der Familienrath des Ortes kompetent an welchem die Mutter als Wittwe ihren Wohnsitz hat.

Sibilla Schömann. — Wittwe Werling.

Der Kreiskassenrendant Heinrich Richard Werling war mehrere Jahre Rentmeister zu Wittlich. Im Jahre 1819 wurde ihm die Kreiskasse zu Merzig übertragen, und im März 1827 jene zu Saarlouis.

In Wittlich hatte er die Sibilla Schöman geheirathet, einige Kinder mit ihr gezeugt, und war im Januar 1828 in Saarlouis, seinem letzten Wohnorte gestorben.

Bald nach seinem Tode kehrte seine Wittwe mit ihren Kindern nach ihrem Geburtsorte Wittlich zurück, und wohnt daselbst.

Entschloßen, eine zwischen ihr, und ihren Mündeln gemeinschaftliche Obligation zu veräußern, wendet sie sich an den Friedensrichter ihres dermaligen Wohnortes Wittlich, dieser versammelt den Familienrath, und der Familienrath ermächtigt die Vormundschaft, die Obligation nach dem Kurse zu 74 Prozent, ohne allen Vorbehalt zu verkaufen.

Das L. G. zu Trier, gebeten, um die Homologation dieses Beschlusses des Familienrathes, versagte die Homologation durch Beschluß am 26. August 1828.

Der Vater der Minorennen, sagt das K. L. G., H. R. Werling hatte bei dessen Ableben seinen Wohnsitz zu Saarlouis, sonach wurden hier sowohl die Erbschaft als die Vormundschaft eröffnet. Art. 108, 110, und 406 des B. G. B. — Es gehören aber sämmtliche auf die Erbschaft und Vormundschaft Bezug habenden Verhandlungen vor dasjenige Gericht in dessen Bereich die eine und die andere eröffnet worden, Art. 416 und 822 des B. G. B. und Art. 59 der B. P. O. Es konnte daher die Familienberathung über die Veräusserung der in Frage befangenen Obligation nicht vor das Friedensgericht von Wittlich gebracht werden, sondern mußte unter dem Wohnsitze des Friedensrichters zu Saarlouis gepflogen werden. Dem Vormund kann es nicht freigestellt werden, die Familienberathschlagung nach Willkühr vor dem Friedensrichter seines augenblicklichen Aufenthaltes oder Wohnortes zu veranlassen, indem es sonst auch von ihm abhangen würde, die Obervormundschaft der hiesigen Stelle zu umgehen und durch eine Aufenthalts- oder Wohnortsveränderung jedes andere Landgericht damit zu befassen, welches gesetzlich unzulässig ist; Hiebei kommt es auch nicht darauf an, ob der größere Theil

oder auch alle Verwandten an einem andern Orte wohnen als demjenigen, wo die Vormundschaft eröffnet worden, indem es genügt, daß der Vorsitzer des Familienraths sich an diesem Orte befindet und diesem die Befugniß zusteht, auch entfernt wohnende Verwandten vorzuladen. Art. 409, 410 und 416 des B. G. B.

Rekurs der Wittwe Werling zum R. A. G. H., und reformatorischer Beschluß wie folgt:

Auf die eingereichte Vorstellung des rc. Schauberg für die Sibilla Schömann, Wittwe des verlebten Kreis-Kassenrendanten Heinrich Richard Werling, wohnhaft zu Wittlich, als gesetzliche Vormünderin ihrer mit ihrem besagten Ehemann gezeugten noch minderjährigen Kinder;

J. E., daß in dem vorliegenden Falle nicht von der Eröffnung einer Erbfolge, sondern nur von dem gegenwärtigen Wohnsitze der minderjährigen Kinder der Wittwe Werling die Frage ist; Daß diese Wittwe als überlebende Ehegattin die Hauptvormundschaft über ihre minderjährigin Kinder nicht von dem Familienrathe, sondern unmittelbar durch das Gesetz erhalten hat; Art 390 des B. G. B.

Daß, wenn auch ihr verstorbener Ehegatte seinen Wohnsitz zu Saarlouis gehabt, dennoch ihr keine Verbindlichkeit zur Beibehaltung dieses Wohnsitzes auflag, sondern ihr die unbestreitbare Befugniß zustand, nach dem Absterben ihres Ehegatten diesen Wohnsitz zu verlassen, und denselben mit ihrem Geburtsorte und vorherigen Wohnsitze zu Wittlich zu vertauschen;

Daß hiernach die minderjährigen Kinder Werling zugleich mit ihrer Mutter und Hauptvormünderin den neuen Wohnsitz zu Wittlich erworben haben; Art. 108 des B. G. B. voraus folgt, daß das Friedensgericht zu Wittlich allerdings kompetent war, die Familienberathung über die Veräußerung der in Frage befangene Obligation unter seinem Vorsitze geschehen zu lassen, Art. 406 des B. G. B.

Daß übrigens auch den in dem erwähnten Familienrathsbeschlusse enthaltenen Gründen die richterliche Beistimmung nicht versagt werden kann;

Aus diesen Gründen

ändert der K. R. A. G. H. den Beschluß der Rathskammer des K. L zu Trier vom 26. August d. J. ab, erklärt die Kompetenz des Friedensgerichts zu Wittlich zur Aufnahme des Familienrathsbeschlusses vom 19. August d. J. und ertheilt hiermit, die gerichtliche Bestätigung dieses Familienrathsbe-

schlusses, um nach seinem ganzen Inhalte vollzogen zu werden.

Feriensenat. Sitzung vom 19. September 1828.
Advokat: Schauberg.

Dienstbarkeit. — Negatorienklage.

Bei der Negatorienklage hat der Beklagte den Beweis zu führen:
Zur Erwerbung der negativen Servitut durch Verjährung reicht ein 30jähriger Besitzstand hin ohne daß es eines ferneren Beweises der Prohibition von Seiten des Verjährenden bedarf.

König — Sauther.

Franz Sauther und Heinrich König besitzen benachbarte Häuser in Köln. Das Regenwasser des Hauses des erstern fällt in einer Strecke von ungefähr 8 Fuß durch eine Rinne auf das Haus des Letztern.

Am Ende seines Eigenthums, nämlich ungefähr 12 Fuß von jenem des Sauther hat König eine Pfeiffe angebracht, wodurch er das sämmtliche, auf dieser seiner Dachseite sich sammelnde Wasser in einen, sich im Keller befindlichen Sarg führt.

Sauther, der seinem Hause eine neue Façade und andere Aenderungen darin gemacht hatte, wollte auch das von seinem obenbesagter Dingen fallende Regenwasser nicht mehr auf das Eigenthum des König fallen lassen.

Diesem Vorhaben widersetzte sich König und wurde durch ein in Appellatorio bestätigtes Urtheil des Friedensgerichtes im Besitze gehandthabt.

Hierauf klagte Sauther bei dem K. L. G. zu Köln petitorisch und trug darauf an, daß er für befugt erklärt werden möge, die ihm eigenthümlich zugehörigen Wasserrinne seines Hauses in einem Fluge durchzuführen, alles Wasser nach seiner Seite hinzuleiten und daß dem König das Recht abgesprochen werde, die Hälfte der Rinne entlang, nämlich in der bemerkten Strecke von circa 8 Fuß das Wasser nach seinem Hause zu führen.

Das K. L. G. gieng von dem Gesichtspunkt aus, daß die dem Sauther als seinem Hause anklebende Servitus Stillicidii vel fluminis eine Servitus affirmativa sey, weil hiedurch der dominus prædii Servientis etwas, nämlich daß das Wasser auf sein Eigenthum falle, erleiden, daß hingegen diejenige

Servitus, die König seinem Hause anzukleben behaupten wolle, nämlich die Servitus stillicidii vel fluminis non avertendi eine Servitus negativa bilden würde, weil hiernach der Dominus prædii Servitutis etwas auf seinem Eigenthum nicht thun dürfe.

Hiernach wandte das K. L. G. die gesetzlichen Grundsätze wie eine Servitus negativa durch Verjährung erworben werden könnte, (denn von einer constitutio Servitus per modum conventionis et traditionis hatte König noch keine Erwähnung gemacht, an, und da die juris quasi possessio ohne welche keine Verjährung anfangen kann, bei diesen negativen Servituten nur dadurch entstehe, daß dem Eigenthümer eine Handlung verboten worden, welche er auf seinem Grundstücke vornehmen wollte, und vermöge der natürlichen Freiheit auch unternehmen konnte, und dieser sich dabei beruhigt habe, König aber ein solches Verbot und Beruhigung noch nicht behauptet, viel weniger zu beweisen sich erboten hatte, so erkannte das K. L. G. durch Urtheil vom 19. November 1827 dem Sauther seine Klage zu und erklärte ihn für befugt, die Wasserrinnen seines Hauses in einem Fluge durchzuführen und alles Wasser nach seiner Seite herzuleiten, so wie daß König kein Recht habe zu fordern, daß die Hälfte dieser Rinne, nämlich von der oben besagten circa 8 Fuß das Wasser nach seinem Hause führe.

König legte gegen dieses Urtheil die Berufung zum Appellationsgerichtshofe ein, wo folgendes Urtheil ergieng:

J. E. daß die Klage des Appellaten dahin gerichtet war, daß er Kläger jetzt Appellat befugt sey, seine ihm eigenthümlich zugehörende Wasserrinne, vorne auf dem Hause Nro. 3 in der Budengasse in einem Flug durchzuführen und alles Wasser nach seiner Seite hinzuleiten, und daß Beklagter nun Appellant kein Recht habe, zu fordern, daß die Hälfte dieser Rinne das Wasser nach seinem des Beklagten Hause führe, daß Appellant und Beklagter dagegen behauptet, daß das Regenwasser von dem Hause des Appellaten, in dem Maaße, wie er Appellant durch Urtheil des Friedensgerichts in diesem Besitze gehandhabt worden sey, von jeher zu seinem Hause hin den Abfluß gehabt habe, und zu seinem, des Appellanten Regensarg benutzt worden sey, so wie ihm Appellanten hierauf ein Recht zustehe, indem die beiden Häuser ehedem einem und demselben Eigenthümer zugehört hätten, auch in einem solchen Zustande erbaut, so wie getrennt und getheilt worden seyen, daß besagtes Regenwasser seinem des Appellanten Hause und dem allda befindlichen Regensarge zugeflossen;

daß sich dieses auch sowohl aus der Konstruktion des Daches als aus dem Umstande ergebe, daß Appellat den oberen Speicher so über seinem des Appellanten Hause hergehe, besitze und das ganze Regenwasser auf der hintern Seite des Appellantischen Hauses dem appellatischen Hause zufließe. Daß bei der Benutzung des fraglischen Regenwassers zu einem in dem appellantischen Hause befindlichen Regensarge eben sowohl für dieses Haus ein Recht, daß ihm dieses Regenwasser zufließe, vorhanden seyn kann, als für das appellatische Haus ein Recht, daß das von ihm herkommende Regenwasser aufgenommen werde, sich behaupten läßt. — Daß jedoch Appellant bei der angestellten Negatorienklage, obschon er in dem Besitze gehandthabt worden, den rechtlichen Bestand des vorhin behaupteten Rechtes nachzuweisen gehalten ist; daß in dem vorliegenden Falle von dem Appellanten ein Recht angesprochen wird welches nach Art. 688 und 689 des B. G. B. sich als eine ununterbrochene und sichtbare Dienstbarkeit darstellt, da auf der einen Seite die fragliche Benutzung des Regenwassers ohne Dazwischenkunft einer jedesmaligen Handlung des berechtigten Grundeigenthümers statt haben, und auf der andern Seite diese Benutzung sowohl durch die der Wasserrinne auf dem appellatischen Hause gegebene Richtung als durch die zur Fortleitung des Wassers bis zu dem Regensarg bestehenden Röhren und Rinnen angezeigt seyn würde. Daß also der rechtliche Bestand einer solchen Dienstbarkeit auch unter der Herrschaft des B. G. B. durch den Beweiß eines dreißigjährigen Besitzes und der hierdurch begründeten Verjährung dargethan werden kann, — und daß die hier in Frage stehende Dienstbarkeit, wenn sie auch vor dem B. G. B. nur als eine unterbrochene Dienstbarkeit Servitus discontinua anzusehen wäre, doch auch nach diesen früheren Gesetzen durch eine dreßigjährige Verjährung um so mehr würde haben erworben werden können, als sie sich auch an dem appellatischen Hause durch die dazu dienlichen Einrichtungen sichtbar machte.

Daß auch nach Art. 592 des B. G. B. bei der hier vorliegenden ununterbrochenen und sichtbaren Dienstbarkeit, die von einem früheren Gesammteigenthümer beider nun getrennten Grundstücke gemachten Einrichtungen einem sonstigen Erwerbtitel gleich gestellt werden, daß der Appellant ausdrücklich ein solches frühere Verhältniß behauptet, daß er behauptet, es hätten sich die beiden Häuser bei ihrer Trennung und Abtheilung in dem Zustande befunden, daß das Regenwasser von dem betreffenden Theile des appellatischen Hauses

zu seinem des Appellanten Hause, so wie in den dort befindlichen Regensarg geflossen und benutzt worden sey; daß der Art. 694 des B. G. B. die Verfügungen des Art. 692 keineswegs auf den im Art. 694 bezeichneten Fall beschränkt, sondern vielmehr diese Verfügung für den Fall des Art. 694 auf alle sichtbaren Dienstbarkeiten, wenn sie gleich unterbrochene oder discontinuæ sind, ausdehnt, daß übrigens das angeführte Verhältniß auch für die dem B. G. B. vorhergehende Zeit zu berücksichtigen ist, indem es immer den damaligen Gesetzen so wie L. 20 §. 1. P. si servitus vidicetur dieses andeutet, entspricht, daß in Beziehung auf die bestehenden Baueinrichtungen und sonstigen Umstände die Absicht angenommen werden könne, sofern das Gegentheil davon nicht erhellt, daß ein jedes der beiden nun getrennten und abgetheilten Häuser in dem Zustande und mit den Nutzbarkeiten besessen werde, wie die bestehenden Baueinrichtungen es anzeigen und wie sich dieser Zustand vor oder bei der Trennung und Abtheilung befunden. Daß übrigens in der gegenwärtigen Lage der Sache auf die angetragene Besichtigung durch Sachverständige um so weniger eingegangen werden kann, als die Nützlichkeit und Nothwendigkeit einer solchen Besichtigung sich erst späterhin näher herausstellen auch sodann der Zweck und der Gegenstand dieser Besichtigung vor allem in dem desfalls erforderlichen Falls zu nehmenden Antrag bestimmter und genauer anzugeben seyn wird.

Aus diesen Gründen

giebt der K. R. A. G. H. ehe er über die eingelegte Berufung zu Recht erkennt, so wie ohne den auf eine Besichtigung durch Bauverständige gerichteten Subsidiarantrag dermalen zu berücksichtigen, dem Appellanten auf, zu erweisen, entweder 1) daß das Regenwasser von dem betreffenden Theile des straßenwärts gelegenen Daches des appellatischen Hauses während vollen dreißig Jahren vor Anhebung der gegenwärtigen Klage vermittelst einer hierzu dienenden, auf dem Hause des Appellaten liegenden Dachrinne dem appellantischen Hause und einem allda befindlichen Regensarge zugeschlossen ist;

Oder 2) daß jene Einrichtung der auf dem appellatischen Hause befindlichen, in Streit befangenen Dachrinne, wodurch bewirkt wurde, daß das Wasser dem appellantischen Hause und dem dortigen Regensarg zufloß, bei der vor dem B. G. B. bemerkten Trennung oder Abtheilung des appellantischen und des appellatischen Hauses schon bestanden oder zum Behuf dieser Abtheilung gemacht worden sey;

Oder 3) daß zu irgend einer und zu welcher Zeit das appellatische so wie das appellantische Haus, sey es als zwei Häuser, sey es als ein Haus, einem und demselben Eigenthümer zugehört haben, und daß durch diesen Gesammt-Eigenthümer der beiden jetzt getrennten Häuser, dem Ablauf der betreffenden Dachrinne auf dem appellatischen Hause seine Richtung zu dem appellantischen Hause gegeben und das davon kommende Regenwasser zu einem Regensarge in dem Hause des Appellanten benutzt worden ist.

Gestattet dem Appellanten diesen ihm aufliegenden Beweiß auch durch Zeugen, jedoch mit der Beschränkung zu führen, daß für den Umstand, ob beide Häuser einem und demselben Eigenthümer zugehört haben, sofern dabei von einer unter das B. G. B. fallenden Zeit die Rede seyn würde, es vorbehalten wird, nöthigenfalls die fernere desfallsige Gestattung des Zeugenbeweises, unter Nachweisung des Anfangs eines schriftlichen Beweises, in Antrag zu bringen, u. s. w.

II. Senat. Sitzung vom 10. Mai 1828.

Advokaten: Gadé — Bleisem.

Das Zeugenverhör hatte statt, welchem Sauther unter Vorbehalt des Kassationsrekurses beiwohnte, und es ergieng am 21. August 1828 ein definitives Urtheil, welches den Beweis durch König für erbracht erklärte, das Urtheil erster Instanz reformirte, und den Sauther mit seiner erhobenen Klage abwies.

Obiges Interlokut des A. G. H. vom 10. Mai 1828 macht das Recht des König von einem dreißigjährigen faktischen Besitzstande abhängig. Damit aber ein solcher Besitzstand seinen Anfang nehmen konnte, hätte, scheint es, dem König gleichzeitig zu erweisen aufgegeben werden müssen se in possessione prohibenti constitutum esse;

Denn die früheren Gesetze, wornach zufolg Art. 2281 hier die dreißigjährige Verjährung zu beurtheilen, enthalten, quod servitutes negativæ (wie eine solche die von König behauptete ist, nämlich die servitus stillicidii vel fluminis non avertendi) ad præscribendum requirant prohibitionem alterius cum servientis acquiescentia conjunctum.

Böhmer ad Pand. L. 8 tit. 1 § 3 voet ad Pandectas Lib. 8 tit. 4 § 5.

M. S. auch v. Savigni das Recht des Besitzes § 46, wo er von dem Besitzerwerb bei negativen Servituten handelt S. 526.

Hiernach konnte König in dem Besitz der Gerechtigkeit, wonach Sauther von einem Theile seines Hauses das Wasser nicht für sich behalten und benutzen, sondern auf jenes des König fallen lassen mußte, nicht eher gelangen, bis Sauther dieses Wasser für sich hätte behalten wollen, König ihm dies aber untersagt, und Sauther sich bei diesem Verbothe beruhigt hätte.

Der bloße faktische Besitzstand von 30 Jahren erscheint hiernach zur Verjährung nicht hinreichend.

Grundrente. — Inskription.

Grundrenten bedürfen zur Konservation gegen dritte Besitzer der Eintragung in die Hypothekenbücher vor der Transkription des Erwerbtitels, es sey denn, daß der Drittbesitzer sich zur Fortleistung der Rente verpflichtet.

Kirchenfabrik zu Stollberg — Ramion.

J. E., daß die dritten Besitzer von Grundstücken auf welchen Renten und Erbpächte haften, nur dann zur Fortleistung derselben, nach der bestehenden Gesetzgebung, rechtlich gehalten werden können, wenn solche vor der Transkription des Erwerbungstitels durch gehörige Einschreibung in die Hypothekenregister konservirt sind, oder wenn Drittbesitzer zur Fortleistung der Rente, ungeachtet der unterbliebenen Inskription, sich persönlich verpflichtet hat;

Daß der erste Fall nicht vorhanden ist, indem der Titel in dessen Folge der Appellat sich in dem Besitze des angeblich belasteten Gutes befindet, von der in Frage stehenden Rente keine Erwähnung enthält, bereits im Jahre 1821 transkribirt, die Rente aber erst im Jahre 1827 in dem Hypothekenregister eingeschrieben wurde;

Daß mithin dieselbe als ein auf dem Gute haftende Reallast gegen den Appellaten nicht eingeklagt werden konnte, und das Urtheil, wodurch diese Klage abgewiesen wurde, für die appellantische Kirche keine gegründete Beschwerde enthält;

Daß inzwischen die Sache sich anders verhalten würde, wenn der Appellat bei seiner Erwerbung des Gutes die Bezahlung der Rente an die appellantische Kirche mitübernommen hätte, weil hierdurch seine persönliche Verbindlichkeit feststünde;

Daß mithin die in dem Subsidiarantrage der Appellantin enthaltene Thatsachen in ihrer Verbindung erheblich sind, und der deshalb dem Appellaten zuschobene Eid zulässig ist.

Aus diesen Gründen

erklärt der K. R. A. G. H., unter vorläufiger Verwerfung des Hauptantrags der Appellantin den Appellaten schuldig, den ihm zugeschobenen Eid dahin auszuschwören, daß er bei der Erwerbung seines Gutes, wissend, daß die in Rede stehende Rente darauf hafte, es nicht übernommen hat, dieselbe an die Appellantin zu bezahlen.

II. Senat. Sitzung vom 10. April 1828.

Advokaten. Müller — Lützeler.

Testament. — Widerruf. — Umschlag.

Erfordernisse zur Gültigkeit des Widerrufs eines olographischen Testamentes.

Schöl und Konsorten — Root und Konsorten.

Theodor Marinus Becker hatte ein ordnungsmäßiges olographisches Testament in einem verschlossenen Umschlage hinterlassen.

Auf diesem Umschlage standen die Worte geschrieben: Mein letzter Wille, welche durchstrichen waren, und worunter sich die Worte: gilt nicht, mit der Unterschrift T. M. Becker befanden.

Es wurde daher die Behauptung genommen, daß das Testament nicht gelte, oder für nicht geschrieben, oder als nicht existirend zu betrachten sey.

Das K. L. G. zu Cleve verwarf diesen Einwand, und hielt das fragliche Testament aufrecht.

Die Verhandlungen in der Berufungsinstanz lieferten weder Beweise noch Wahrscheinlichkeitsgründe darüber, ob die auf dem Umschlage stehenden Worte und Striche zu gleicher Zeit und zudem auch gleichzeitig nachdem das in dem Umschlage befindliche olographische Testament errichtet, und in dem Umschlage verschlossen worden, von dem Testirer auf Letzterem gemacht seyen, vielmehr stritt nach allem was faktisch vorlag, die Vermuthung für das Gegentheil; jedoch gab es kein Mittel um hierüber Gewißheit zu erlangen.

Zudem konnte es als über allen Zweifel erhoben nicht angesehen werden, als habe der Testirer durch die erwähnte Durchstreichung und die Worte: gilt nicht, die Absicht kund thuen wollen, seinen in dem Umschlage enthaltenen letzten Willen zu vernichten oder zu widerrufen, denn es war nicht widersinnig zu nennen, wenn man in dem Durchstreichen der Worte: mein letzter Wille, und den darunter stehenden Worten, gilt nicht, eine zweifache Verneinung, die sich selbst aufhebt erblickte.

Die wirkliche Absicht des Testirers, sein Testament zu widerrufen, aber auch vorausgesetzt, so ging diesem Widerrufe die zur Gültigkeit eines Widerrufs wesentliche Form ab.

Die Berufung ward auch verworfen durch folgendes

Urtheil:

J. E., daß die Gültigkeit des Widerrufs eines einmal gültig errichteten Testaments zwar eben so wie die Gültigkeit eines Testaments selbst von der Beobachtung gewisser gesetz-

lich vorgeschriebener Förmlichkeiten abhängig gemacht worden ist, um sowohl in dem einen als in dem andern Falle die Gewißheit des Willens von Seiten des Disponenten zu erhalten.

Daß inzwischen die Gültigkeit eines Testamentes oder die Gewißheit des Willens des Testirers in Ansehung desselben allerdings ausser Zweifel stehen muß, ehe von der Gültigkeit des Widerrufs eines solchen Testamentes die Rede seyn kann;

Daß nun in dem gegebenen Falle die Appellanten behaupten, das zur Frage liegende Testament des Theodor Marinus Becker seye durch eine entgegenstehende Willenserklärung des Testirers in sich vernichtet, und als jemals gültig existirend nicht zu betrachten, und daß daher zur befriedigenden Entscheidung dieses Rechtstreites eine solche Behauptung zunächst untersucht werden muß; daß die angebliche Begründung dieser Behauptung anlangend, der Umschlag eines olographischen Testaments nicht als ein Theil eines solchen betrachtet werden kann, und daß, wenn man dieses auch einmal annehmen, und zugeben wollte, daß die auf demselben geschriebenen Worte für gleichgeltend anzusehen seyen, als wenn selbe auf dem Korps des Testaments geschrieben worden, dennoch in dem vorliegenden Falle die auf dem Umschlage befindlichen und ausgestrichenen Worte: Mein letzter Wille, und gilt nicht mit der Unterschrift des Testirers versehen, auch auf dem Korps des Testamentes, und zwar unter dem gesetzmäßig vollendeten Testamente geschrieben, keine entgegenstehende Willenserklärung des Testirers, und daß das gesetzmäßig vollzogene Testament niemals gültig existirt habe, zu beweisen nicht im Stande seyn würden;

Daß daher die fraglichen Worte in dem andern Falle höchstens dahin würden gedeutet werden können, als habe der Testirer dadurch das in dem Umschlage befindliche oder resp. das vorstehende olographische Testament widerrufen wollen; daß aber alsdann die Erfordernisse, welche die Gesetze zu der Gültigkeit eines solchen Widerrufs vorschreiben, und die in dem angegriffenen Urtheil angeführten Entscheidungsgründe eintreten würden, welche in dieser Hinsicht dasselbe vollständig rechtfertigen.*)

---

*) Diese Entscheidungsgründe lauten also:

J. E., daß, wenn ein Testator falls er sein Testament der Vorschrift gemäß eigenhändig geschrieben, auch dasselbe zum Ueberfluße noch mit einem Umschlage versehen hat, solches nachher wieder zurücknehmen will, allerdings das einfache Mittel besitzt, das Testa-

Daß demnach die dagegen geführte Beschwerde in allem Betrachte als nicht gegründet erscheint.

Aus diesen Gründen

verwirft der K. R. A. G. H. die gegen das Urtheil des K. L. G. zu Cleve vom 25. Juli 1826 eingelegte Berufung.

II. Senat. Sitzung vom 17. April 1828

Advokaten: Holthof — Müller.

Testament. — Diktiren.

Der in einem, durch Notar aufgenommenen Testamente gebrauchte Ausdruck: Testirer habe ihm den letzten Willen in die Feder diktirt, drückt hinreichend aus, daß Testator diktirt habe und Notar es gewesen, der das, was diktirt worden, niedergeschrieben. Art. 972 des B. G. B.*)

Durch öffentliches Testament des Heinrich König vom 2. März 1819 war Theodor Haas zum alleinigen Erben der Immobilien des Ersteren instituirt worden, dieses Testament wurde aber als nichtig angefochten, weil nicht konstire, ob der Notar oder wer sonst es geschrieben.

Der Notar hatte sich nämlich der Worte bedient:

„Derselbe (Heinrich König) diktirte mir sein Testament nachstehend in die Feder."

Es kam also darauf an, ob hiedurch der Vorschrift des Artikels 972 des B. G. B. ein Genüge geschehen?

---

ment materiell zu vernichten, so daß solches nicht mehr vorhanden ist, daß jedoch, sofern er sich dieses Mittel nicht bedienen, sondern das Testament materiell konserviren will, ihm nichts übrig bleibt, als dasselbe unter den durch den Artikel 1035 des B. G. B., vorgeschriebenen Förmlichkeiten d. h., entweder durch ein nachheriges Testament oder durch einen Notarialakt zu widerrufen; daß wenn er den Weg eines nachherigen Testaments wählt, und dieses auf dem Umschlage des zu widerrufenden schreiben will, er wegen dieses Umstandes vonder Erfüllung sämmtlicher Bedingungen eines eigenhändigen Testaments nicht befreit ist, daß daher die eigenhändige Schrift, die Beifügung des Datums und die Unterschrift wesentlich nothwendig ist;

I. E., in Anwendung dieser Grundsätze auf die vorliegende Sache, daß diese Form rücksichtlich der auf dem Umschlage zu dem Testamente des T. M. Becker bemerkten Nichtgültigkeit nicht beobachtet worden, daß sohin jene Bemerkung von keinem rechtlichen Einfluß ist und das Testament des Theodor Marinus Becker dadurch nicht als widerrufen betrachtet werden kann.

*) Vergl. Bd. 12, Abtheilung 1, S. 54 dieses Archiv's.

Durch Urtheil vom 28. November 1826 verwarf das K. L. G. zu Köln diesen Einwand. Jener eigenthümlich deutscher Ausdruck, sagt das K. L. G., für welchen eine Analogie aus der französischen Praxis nicht zu entnehmen ist, bezeichnet die Handlung des Diktirers, bei welcher ein Dritter durch sofortiges Niederschreiben dessen, was in die Feder diktirt worden, während des Diktirens thätig ist, daher auch der französische Ausdruck: «dicté pour être écrit par le notaire» den deutschen Wortsinn nicht richtig wiedergegeben würde; dieser Wortsinn kann um so weniger dann zweifelhaft seyn, wenn durch die That selbst der Beweis: daß er so verstanden, worden geführt wird, und Niemand einen Zweifel gegen die Handschrift dieses Dritten äußert. Wenn aus der deutschen Gerichtspraxis eine Analogie zu entnehmen, so beweiset diese wenigstens, daß die hiesigen Gerichtshöfe weniger an den Worten des Artikels 972 klebend, als die französischen es für hinreichend halten, wenn dem Sinne dieses Gesetzes ein Genüge geschieht, indem zum Beispiel der K. A. G. H. unterm 26. August 1824 (Archiv VII. S. 140) ein Testament aufrecht erhielt, welches von zwei Notarien geschrieben seyn sollte, und worin also mindestens die expresse Erwähnung, daß einer derselben solches, wie es diktirt worden, niedergeschrieben habe, mangelhaft scheinen konnte. Man darf daher nicht einmal auf den allgemeinen Grundsatz, welcher im Zweifel für die Aufrechthaltung einer Willenserklärung spricht, zurückzugehen, um die Nichtigkeitseinrede gegen das fragliche Testament zu beseitigen.

Diese Entscheidung durch Berufung angegriffen, wurde in Appellatorio bestätigt durch folgendes

Urtheil:

I. E., daß das vorgebrachte Testament nirgend in ausdrücklichen Worten die Erwähnung enthält, daß der Notar selbst den letzten Willen des Heinrich König niederschrieben hat; Daß aber in einem Testamente die Ausdrücke, deren sich das Gesetz bedient, um gewisse Förmlichkeiten vorzuschreiben mit andern gleichdeutenden Ausdrücken ersetzt werden können, wenn nur solche Ausdrücke auch als äquipollent und gleichbedeutend zu betrachten sind, welche identisch und vollständig die Ausdrücke und Absicht des Gesetzes in sich schließen; daß demnach zu untersuchen ist, ob der Notar, welcher das vorliegende Testament aufgenommen hat, durch die Worte, deren er sich bediente, nämlich:

„derselbe (Heinrich König) diktirte mit sein Testament nachstehend in die Feder“

identisch und vollständig die Absicht des Gesetzes erreicht hat, und ob durch diese Worte der doppelte Begriff, daß nämlich König das Testament diktirt und zugleich, daß er (Notar) solches, wie er der Testator diktirt, niedergeschrieben habe, umfaßt hat, so daß in diesen Worten eine ausdrückliche Erwähnung, daß Beides Statt hatte, nothwendig gefunden werden muß; daß nun zwar sowohl nach dem französischen als dem deutschen Sprachgebrauch der Ausdruck: „Diktiren" die Bedeutung hat, daß der Eine Wort für Wort vorließt, oder vorsagt, was ein Anderer niederschreibt, oder eigentlicher, wovon er will, daß ein Anderer es niederschreibe; daß aber aus diesem Worte an und für sich nicht folgt, daß immer und nothwendig derjenige, dem diktirt wurde, es auch war, der niedergeschrieben hat;

Daß also die Erwähnung: „der Testator hat dem Notar seinen letzten Willen diktirt," nicht identisch ist mit der Erwähnung: „der Notar hat das Testament, so wie es ihm diktirt wurde, niedergeschrieben," und mithin als äquipollent wechselseitig sich einander nicht ersetzen können;

Daß dahingegen der ganze Satz, wie er sich in dem Testamente befindet, in seiner Wortstellung und seinem Zusammenhange genommen: „derselbe diktirte mir sein Testament nachstehend in die Feder" nach dem deutschen Sprachgebrauche beide Begriffe deutlich enthält, daß nämlich der Testator diktirte, und kein anderer als der Notar die Feder führte, und das Diktirte auch wirklich „nachstehend" niedergeschrieben hat, daß endlich die schließliche Erwähnung: „der Testator hat das Testament als richtig niedergeschrieben bestätigt," auch den Beweis enthält, daß das Testament, so wie es diktirt, auch niedergeschrieben wurde;

Daß also das vorliegende Testament die in dem Art 972 des B. G. B. vorgeschriebene ausdrückliche Erwähnung der Förmlichkeiten, wenigstens in ganz äquipollenten Worten enthält, und also die Absicht des Gesetzes dadurch erreicht ist.

II. Senat. Sitzung vom 26. April 1828.

Advokaten: Bleissem — Schöler.

Testament. — Unterschrift. — Mangel der Erklärung des Testators der Unfähigkeit zur Unterschrift. — Nichtigkeit.

Ein vom Testator nicht unterzeichnetes Testament ist nichtig wenn es nicht die Erklärung enthält, daß und warum er nicht unterschreiben könne; die Erwähnung des Notars, daß der Testierer dazu nicht im Stande gewesen, ist unzureichend.

Maria Agnes Weyers — Eheleute Scheuten und M. M. Weyers.

Die Wittwe Paul Weyers, geborne Herbertz, errichtete am 23. Mai 1826 ein öffentliches Testament, in welchem sie der M. A. Weyers mehrere Vortheile als ein Voraus zudachte. Das Testament lautet in fine also:

„Worüber dieser Akt angefertigt ist zu Louck in dem Hause des Herrn Adam Viehof auf dem Schlafzimmer der Testirerinn und haben nach deutlicher Vorlesung des Ganzen die Komparentinn mit den Zeugen und Notar unterschrieben. Nachdem die Komparentin zu unterzeichnen versuchen wollte, ergab es sich, daß sie wegen Körperschwäche nicht mehr zu unterzeichnen noch Handzeichen machen zu können fähig war, mithin haben die Zeugen und Notar allein unterzeichnet."

Die Intestaterben Eheleute H. Scheuten und M. M. Weyers fochten dieses Testament als nichtig an und das K. L. G. zu Düsseldorf sprach die Nichtigkeit aus. Berufung der M. A. Weyers, deren Anwalt subsidiarisch darauf antrug zu verordnen, daß die Urschrift des fraglichen Testaments durch den betreffenden Notar vorgelegt werden solle, indem die wenigen von der Testatrix auf der Urschrift eigenhändig geschriebenen Buchstaben, welche den Anfang der Unterschrieft bilden evident zeigten, daß diese Unterschrift nicht vollendet worden oder als gültige Unterschrift irgend gelten konnte.

Der A. G. H. erwog, daß der Art. 973 in Verbindung mit dem Art. 1001 des B. G. B. unter Strafe der Nichtigkeit vorschreibe, daß das Testament von dem Testator unterzeichnet oder dessen Erklärung, daß er nicht unterschreiben könne, eben so wie die Ursachen des Hindernisses ausdrücklich in dem Akte bemerkt werden müssen; daß aber hier die Erklärung der Testirerin, daß sie zu unterschreiben nicht fähig, in dem Akte nicht erwähnt sey. —

Daß der subsidiarische Antrag der Appellatin auf Beibringung der Minute völlig unerheblich sey, da wenn wirklich die Testatrix zu unterschreiben versucht; aber ihre Unterschrift zu fertigen ausser Stande war, die Erklärung derselben hierüber eben so wie die Ursache davon nothwendig auf ausdrückliche Weise erklärt werden mußte. —

1. Senat. Sitzung vom 19. August 1828.

Advokaten: Haas — Schöler.

Fideikommisse. — Empfehlung.

Enthalten die Ausdrücke eines Testators: er müsse seinen Erben .... empfehlen, eine fideikommissarische Disposition?

Johan Pieper und Konſ. — August Hankroth und Konsorten.

Peter Johann Flender errichtete am 17. Dezember 1805 ein Testament, worin es am Ende folgender Maaßen heißt:
„Schließlich belasse ich meinen sämmtlichen Kindern und „Schwiegerkindern die freie Macht, mit demjenigen was „jedem von ihnen bei der künftigen Theilung aus meiner „gänzlichen Nachlassenschaft zu seinem Erbtheil verfallen wird, „nach dem Inhalt meiner vorstehenden und allenfalls fernern „Disposition zu ihrem besten Nutzen und Vortheil zu schalten „und zu walten. — Jedoch muß ich ihnen insgesammt und „jedem insbesondere empfehlen, daß jene, welche ohne Deszendenz sterben werden, alsdann das, was von mir geerbt „und ihrer Seits davon gespart, nach ihrer und meiner „Herren Schwiegersöhne und Schwiegertöchter Ableben „meinen alsdann noch lebenden Kindern, oder bei deren „Absterben meinen von ihnen abstammenden Enkeln, vorzüglich gönnen und erblich zukommen lassen werden.“ — Der Testator starb und hinterließ vier Kinder, namentlich Elisabeth, verehelígte Achenbach — Johann Flender — Friedrich Flender, und Johanna verehelígte Benjamin Pieper. Im Jahre 1807 wurde der Nachlaß des Testirers getheilt und jeder Erbe erhielt auf seinen Antheil 21776 Rthr. 33¾ Stbr.

Die Johanna Flender verehelígte sich mit Benjamin Pieper und starb im Jahr 1820, ohne daß sie mit ihrem Ehegatten einen Ehevertrag geschlossen, ohne daß sie ein Testament errichtet hatte und ohne Hinterlassung von Deszendenz. Nach dem im Jahre 1824 ebenfalls erfolgten Tode des Benjamin Pieper und als dessen Intestat Erben das ganze Vermögen, welches beide Eheleute besaßen an sich gezogen hatten, belangten Hankroth und Konsorten als Kinder und Erben der verstorbenen Elisabeth Flender, verehelígte Achenbach, den Johann Pieper und Konſ. als Intestaterben des Benjamin Pieper zum K. L. G. in (Düsseldorf) um sich zur Herausgabe eines Drittels der Summe von 21776 Rthr. 33¾ Stbr. welche Benjamin Pieper oder vielmehr dessen Gattinn, geborene Catharina Johanna Flender von ihrem Vater Johann Peter Flender ererbt hat mit Zinsen vom Todestage des Pieper verurtheilen und sich

als schuldig erklären zu hören, ein Inventar über das bei dem Todestage der Catharina Johanna Flender am 8. Januar 1820 vorhandene gewesene sonstige Vermögen vorzulegen, und zwar ebenfalls ein Drittel von der Hälfte dieses Vermögens insoweit solches in eingebrachten unbeweglichen Stücken des Benjamin Pieper bestehe, mit den Zinsen vom 8. Januar 1820 herauszugeben.

Die Klage wurde sowohl auf das Testament des Peter Johann Flender vom 17. Dezember 1805 als ein Fideikommiß enthaltend, sowie darauf gegründet, daß die Ehe der Eheleute Benjamin Pieper und Katharina Johanna Flender unter der Herrschaft der französischen Gesetzgebung aufgelöst worden sey. Die Beklagten behaupteten dagegen, daß in dem Testamente vom 17. Dezember 1805 kein, viel weniger ein gültiges Fideikommiß enthalten sey, und trugen daher unter Vorbehalt aller andern Rechte und Einreden in Hinsicht der Quantität der Forderung auf Abweisung mit der Klage an.

Durch Urtheil vom 14. Januar 1826 erkannte das K. L. G. in Düsseldorf für Recht, daß in dem Testament des Peter Johann Flender vom 17. Dezember 1805 ein wirkliches jetzt noch beständiges Fideikommiß als vorhanden anzunehmen und die Kläger demgemäß für berechtigt zu halten von den Beklagten ein Drittel des aus dem Nachlaß des Peter Johann Flender herrührenden, den Eheleuten Benjamin Pieper und Catharina Johanna Flender zugefallenen Vermögens, insofern solches am Todestage des Benjamin Pieper noch vorhanden war, zu fodern, hielt jedoch beiden Theilen hinsichtlich des Quantitativen ihre Rechtszuständigkeit bevor, u. s. w.

Dieses Urtheil wurde auf die dagegen von Johann Pieper und Konsorten eingelassene Berufung reformirt wie folgt:

J. E., daß in der Disposition des Peter Johann Flender vom 17. Dezember 1805, welche die Appellaten als eine Anordnung eines Fideikommisses gedeutet wissen wollen.

Der Testator in der betreffenden Stelle sich nur des Ausdrucks bedient;

Er müsse empfehlen.

Daß aber die bloße an den Erben gerichtete Empfehlung keineswegs auf eine solche unzweideutige Willensmeinung des Testators schließen läßt, die, wie dies bei einem Befehle oder einem unumwunden ausgesprochenen Wunsche oder Ersuchen gesetzlich der Fall ist, dem Erben schlechterdings als Norm dienen müßte;*)

*) Bei Jul. Paulus in sentent. recept. lib. 4. tom. 1. § 6 heißt es: Fideicommittere his verbis possumus: Rogo, Peto, Volo

Daß auch im Uebrigen in der Disposition ein sicheres Merkmal, daß der Testator ein Fideikommiß beabsichtigt habe nicht vorhanden, vielmehr der in fine derselben vorkommende Ausdruck: „vorzüglich gönnen werde" noch besonders dafür spricht, daß der Testator zwar die Aufmerksamkeit seiner Erbnehmer hinsichtlich ihrer künftigen Erben besonders für seine Deszendenz habe in Anspruch nehmen, dabei ihnen jedoch ihr eignes Ermessen nicht habe einschränken wollen, daß hiernach, und ohne daß es noch auf eine Erörterung über die sonstigen in den Verhandlungen vorgekommenen Streitfragen ankommen kann, die Ansprüche der Appellaten unstatthaft erscheinen.

Aus diesen Gründen

erkennt der K. R. A. G. H. unter Reformation des Urtheils des K. L. zu G. Düsseldorf vom 14. Februar 1826 für Recht, daß Appellaten mit der angebrachten Klage lediglich abzuweisen;

1. Senat. Sitzung vom 25. April 1828.

Advokaten: Müller — Schauberg und Gade.

Gemeinde. — Sukkursalkirche.

Wann und in wie fern eine Gemeinde verbunden zur Unterhaltung der Sukkursalkirche beizutragen.

Gemeinde Weidesheim — Gemeinde Euchenheim.

Die Gemeinde Euchenheim belangte 1826 die Gemeinde Weidesheim auf Zahlung einer Summe von 3119 Thlr. Pr. Crt. indem sie zur Unterstützung dieser Klage folgende Umstände anführte.

Seit der französischen Kirchenorganisation sey die ehemalige Pfarrkirche zu Weidesheim supprimirt und der zu Euchenheim einverleibt worden, so daß beide Orte von jener Zeit an nur eine Pfarrgemeinde ausmachten. Wegen Unbrauchbarkeit der in Euchenheim gelegenen gemeinschaftlichen Pfarrkirche St. Nikolai sey nun im Jahre 1825 von dem für Euchenheim und Weidesheim ebenfalls gemeinschaftlichen Gemeinderath deren Neubau beschlossen und von der Königlichen Regierung zu Köln genehmigt worden. Die Kosten des Neubaus betrugen 9451 Thlr. Pr. Crt., und Weidesheim wurde nach Verhältniß der Grund- und Klassensteuer ein Drittel zu tragen angeschla-

Mando Deprecor, Cupio, Ingungo, Desidero, quoque et impero verba utile faciunt fideicommissum; Relinquo vero et commendo nullam fideicommissi pariunt actionem. Conf. auch l. 2. § 2 dig. de legat (3); L. 12 cod. de fideic. et al.

gen. Die Gemeinde Weidesheim behauptete dagegen, sie habe von jeher ihre eigene Pfarkirche gehabt, habe die Reparaturen in ihrer Kirche immer selbst bestritten, nie die Kirche von Euchenheim mit benutzt und sey daher auch nicht zum Beitrage des Neubaues verpflichtet, um so weniger, da die Gemeinde Weidesheim zu dem Neubau der Pfarkirche in Euchenheim nie ihre Einwilligung gegeben habe. Durch Urtheil des K. L. G. vom 29. Juni 1826 wurde der Gemeinde Weidesheim der Beweis auferlegt, daß die im Dorfe Weidesheim befindliche Kirche nach den im Dekret vom 30. Septemb. 1807 § 8, 9, 10 und 12 enthaltenen Vorschriften zur Kapelle erhoben und für ihren Unterhalt, für die Wohnung und Besoldung des Kaplans so wie für alle Kosten des Gottesdienstes auf den Grund eines Gemeindrathsbeschlusses aus der Gemeinde Einkünften und Zusatzzentimen gesorgt sey. Die dagegen eingelegte Berufung der Gemeinde Weidesheim wurde verworfen durch folgendes

Urtheil:

J. E., daß nach dem Art. 61 und 62 des Gesetzes vom 18. Germinal X. die anzuordnende Anzahl und der Umfang der Sukkursalen der Bestätigung der Regierung unterworfen, und ohne der letzteren ausdrückliche Ermächtigung kein Theil des Staatsgebietes zur Pfarre oder Sukkursale erhoben werden durfte. —

Daß der Beschluß vom 20. Prairial X. Art. 1 alle geistlichen Pfründen und Anstalten in den 4 Rheinischen Departementen supprimirt und nur diejenigen Bisthümer, Pfarreien, Capitel und Seminarien von dieser Suppression ausgenommen hat, welche in Gemäßheit des Gesetzes vom 18. Germinal bereits errichtet waren oder noch errichtet werden sollten.

Daß eine neue Cirkumskription der Sukkursalen durch das Dekret vom 11. Prairial XII. angeordnet, und in dem Art. 4 bestimmt worden, daß bis dahin die Desservanz der bestehenden und provisorisch approbirten Sukkursalen vom 1. Messidor an ihre Besoldung vom Staate beziehen, von den Gemeinden aber nichts als die Wohnung und den Garten zu fordern haben sollten

Daß die Gesammtzahl der Sukkursalen, deren Desservans die Besoldung vom Staate zu beziehen hätten, durch das spätere Dekret vom 5. Nivôse XIII. auf die Zahl von 24000 bestimmt, und in dem Art. 2 desselben die Bezahlung der Desservans und Vikarien der übrigen Sukkursalen den Gemeinden ihres Sprengels zu Last belassen wurde.

Daß indessen durch das Dekret vom 30. Sept. 1807 der Etat der Sukkursalen zum Belast des öffentlichen Schatzes von 24000 auf 30000 gebracht; dabei aber ausdrücklich verordnet wurde, daß die Vertheiluug in der Art geschehen sollte, daß die Zahl der Sukkursalen, die nach dem Dekret vom 5. Nivôse XIII. dem öffentlichen Schatze zu Last gelegt waren und die Zahl deren, welche das Dekret vom 30. September gestattete, die Totalität sämmtlicher Gemeinden der Departemente begreifen sollte.

Daß hiernach, nnd sobald die neue Vertheilung vor sich gegangen war, keine besondere Sukkursalen zum Belast der Gemeinden mehr bestehen konnten.

Daß vielmehr das bezogene Dekret vom 30. September ausnahmsweise gestattete, daß in den weitschichtigen Pfarreien und Sukkursalen, da wo es die Beschwerlichkeit der Communikation erfoderte, Kapellen oder Annexen errichtet werden könnten, und die Art und Weise wie dieses geschehen sollte, bestimmte.

Daß es nun faktisch feststeht und durch den desfalls produzirten Auszug des status der Sukkursalen dargethan ist, daß bei der in Gefolg jenes Dekretes im Jahre 1808 vorgenommenen Cirkumskription die Sukkursale in Euchenheim errichtet, und die Gemeinde Weidesheim zu derselben geschlagen worden.

Daß daher der Umstand, daß sich noch ein Kirchengebäude, welches die Gemeinde unterhalten hat, und ein Priester, welcher Dienste verrichtet, in Weidesheim befindet, an dem rechtlichen Verhältniß und an der Verbindlichkeit der Einwohner zu der Unterhaltung der Sukkursalkirche, zu welcher sie gehören, beizutragen, nichts ändern kann; — indem das Staatsrathsgutachten vom 13. Dezember 1810 ausdrücklich nur von solchen Gemeinden spricht, in welchen eine Kapelle nach dem Dekrete vom 30. September 1807 errichtet ist.

Daß daher in dieser Lage der Sache, die Gemeinde Weidesheim durch das angegriffene Urtheil nicht beschwert ist, und der erste Richter darüber in welcher Art und in welchem Verhältniß die Kosten der Bauten getragen werden sollten, noch nichts entschieden hat.

Das wenn übrgens dieselbe behaupten will, daß in der Form der Berathschlagung über die Nothwendigkeit der Baute gefehlt worden, und die Ermächtigung dazu auf widerrechtliche Weise erwirkt worden, es ihr lediglich überlassen werden muß, ihre desfallsigen Beschwerden bei der geeigneten Behörde vorzubringen.

Aus diesen Gründen
verwirft der A. G. H. die gegen das Urtheil des K. L. G. in Köln vom 29. Juni 1826 eingelegte Berufung, mit Strafe und Kosten.

1. Senat. Sitzung vom 21. Mai 1828.

Advokaten: Müller — Holthof.

Untheilbarkeit des Geständnisses. — Eid.

In Sachen Buscher — Eheleute Herz.

Wurde nochmalen entschieden, wie die Bestimmung des B. G. B. im Artikel 1356, daß Geständnisse nicht getrennt werden dürfen, auch auf die Erklärungen Anwendung finden die einer der streitenden Theile unter dem ihm aufgetragenen Eide ablege; es hindere mithin die Appellaten nichts, den Vergleich, worüber sie eidlich befragt wurden, zwar einzugestehen; zugleich aber hinzuzufügen, daß sie den Appellanten auf dessen mehrmal geäusserten Wunsch wieder davon entbunden hätten.

1. Senat. Sitzung vom 29. Mai 1828.

Advokaten: Müller — Gabe.

Notarialakt. — Zeugen. — Wohnort. — Einwilligung.

Die Gültigkeit eines Notarialaktes wurde bestritten, weil einer der Instruments-Zeugen nicht an dem Orte gewohnt habe, wo er in der Urkunde als wohnend angegeben sey.

2) Weil die Erklärung der kontrahirenden Partheien, daß sie weder zu schreiben noch zu unterschreiben noch ein besonderes Handzeichen zu machen verständen nicht genügend sey; und

3) Weil einer der Kontrahenten am Tage des Kontraktes ohne alle Besinnung, Begriff und Beurtheilung auf dem Krankenbette darniederliegend gewesen;

Der A. G. H. entschied hierüber wie folgt:

J. E., daß wenn der Notar, welchem nach dem § 21 der Notariatsordnung die Instruments-Zeugen persönlich bekannt seyn müssen, in dem von ihm aufgenommenen Akte erklärt, daß derselbe in Beisein der beiden Zeugen Joseph Missi, Knopfmacher, zu Jülich wohnend, und Winand Esser, Taglöhner zu Inden wohnend, aufgenommen worden, diese Assertion als wesentlicher Theil des Notarialaktes selbst mit diesem so lange bestehen muß, als dieselbe durch das einzig zulässige Rechtsmittel, die inscription en faux nicht angegriffen und der Beweis des Falsum nicht geführt worden.

Daß die Appellatin dieses Mittel nicht angewendet, sondern sich nur auf ein Zeugniß des Bürgermeisters von Inden vom 9. Januar d. J. bezogen hat, wonach der besagte Esser nie in Inden gewohnt haben soll; — Dieses Zeugniß aber den Glauben des Notarialktes vom 30. August 1826 nicht entkräften kann; auch von dem Appellanten auf unumwundene Weise der Umstand, daß Esser nicht in Inden gewohnt haben soll, nicht nachgegeben worden ist. —

J. E., daß die Erklärung der kontrahirenden Partheien, daß sie weder zu schreiben, noch zu unterschreiben, noch ein Handzeichen zu machen verständen, dem § 29 der Notariatsordnung vollkommen entspricht.

J. E., was den Subsidiarantrag betrifft, daß der erbotene Beweis darüber, daß die Appellantin am 30. Aug. 1826, dem Tage des Kontraktes ohne alle Besinnung, Begriff, und Beurtheilung auf dem Krankenbette danieder liegend gewesen, zur Beurtheilung der Gültigkeit des Vertrages von Erheblichkeit ist, weil dieser Zustand, wenn er als im Momente der Abfassung des Contraktes vorhanden erwiesen werden kann, die zur Gültigkeit des Vertrages erforderliche Einwilligung von ihrer Seite ausschließen würde. — Daß dieser Beweis auch seiner Natur nach, durch Zeugen geführt werden darf;

Daß aber die Appellatin die Thatsachen bestimmt und speziell artikuliren muß, woraus sie diesen Beweis herzustellen glaubt.

Aus diesen Gründen

giebt der A. G. H. ehe er in der Hauptsache enscheidet, der Appellatin auf, die Thatsachen bestimmt zu artikuliren, aus welchen sie den in ihrem Subsidiarantrag erbotenen Beweis zu führen beabsichtigt, dieselbe dem Gegenanwalt nach Anleitung des Art 252 der B. P. O. mitzutheilen, um sodann weiter zu verfahren.

Krieger — Krieger.

1. Senat. Sitzung vom 25. Juni 1828.

Advokaten: Gade — Müller.

Geistliche Pfründe. — Familienstiftung.

In wiefern eine gewisse Stiftung als geistliche Pfründe oder als Familienstiftung und als solche für aufgehoben zu betrachten.

Kirchenfabrik Bernkastel — Eheleute Grambert.

Am 19. Februar 1666 errichtete Johann Jakob Kneipf, Sekretarius des Domstiftes zu Trier, eine Stiftung in der

Pfarrkirchen-Kapelle zu Bernkastel. Diese Stiftung wurde vom Erzbischof von Trier Karl Kaspar bestätigt.

Die Eheleute Claudius Grambert und C. Griebeler, behauptend, daß diese Stiftung eine Studentenfamilienstiftung sey, konferirten deren Genuß ihrem minderjährigen Sohne, welchen sie von seiner Mutterseite her als einen Verwandten des Stifters ausgaben. Sie belangten daher die Kirchenfabrik zu Bernkastel als Inhaberinn des Stiftungsfonds vor des K. L. G. zu Trier um in den Besitz des fraglichen Genusses gesetzt zu werden.

Die Kirchenfabrick setzte entgegen, die Klage sey ungegründet, weil es sich von keiner Studentenfamilien-Stiftung, sondern von einem beneficio ecclesiastico handele.

Durch Urtheil vom 9. Nov. 1826 erkannte das K. L. G. zu Trier die Kläger befugt, ihrem minderjährigen Sohne Nikolaus Grambert den Genuß der fraglichen Stiftung zu übertragen, ertheilten denselben Urkunde, daß sie sich bereit erklärt, die gestifteten Messen vorschriftsmäßig halten zu lassen; verurtheilte die verklagte Kirchenfabrik, denselben Rechnung über den demaligen Kapitalbestand und die liegenden Güter zu stellen und denselben die jährlichen Einkünfte zu verabfolgen. Die Kirchenfabrick zu Bernkastel ergriff hiegegen die Berufung und erwirkte folgendes reformatorische

Urtheil:

J. E., daß Johann Jakob Kneipf gemäß der Stiftungsurkunde vom 19. Feb. 1666 in der vom ihm zur linken Seite der Pfarrkirche erbauten Kapelle wöchentlich drei Messen und ebenfalls einige Messen an gewissen Tagen des Jahrs für ewige Zeiten stiften, und zum anständigen Unterhalte der Priester sein bewegliches und unbewegliches Vermögen bestimmte; diese Stiftung auf dessen Gesuch am 16. März 1666 von dem Erzbischofe und Kurfürsten zu Trier authoritate ordinaria zu einem beneficium ecclesiasticum errichtet, und die Güter und Einkünfte, womit der Stifter die Kapelle und den darin errichteten Altar ausgestattet hatte, der Kirche zugeeignet worden, daß mithin die Stiftung dadurch die Eigenschaft einer Kirchenpfründe angenommen hat, die dem Benefiziaten oder Pfründner das Recht verlieh, aus den der Kirche und der Pfründe durch kirchliche Gewalt einverleibten Gütern die Einkünfte zur Vergeltung der mit dieser Pfründe verbundenen gottesdienstlichen Verrichtungen zu beziehen.

Daß der Eigenschaft einer geistlichen Pfründe nicht widerstrebte, daß in der Stiftung sowohl als in der Urkunde über die Errichtung zu einem beneficium ecclesiasticum der Familie

des Stifters die Ernennung zu der Pfründe und der Vorzug in Erlangung derselben vorbehalten wurden.

Daß im Gegentheile dem in der Errichtungsurkunde vorbehaltenen und genehmigten Vorzuge der Familie in Erlangung der Pfründe die Bedingung ausdrücklich hinzugekommen ist: wenn aus derselben eine persona ecclesiastici status habilis et idonea vorhanden sey; und dadurch also das allen Pfründen gemeine Erforderniß angedeutet wurde, daß der Abkömmling der Familie eben wohl als clericus wenigstens durch empfangene erste Weihe der Tonsur dem geistlichen Stande angehören müsse, und weder mit einem ihn von diesem Stande wieder ausschließenden Hindernisse noch mit einem ihn von Empfangung der höhern Weihungen abhaltenden Gebrechen behaftet seyn dürfe.

Daß das Wesen einer geistlichen Pfründe ebenfalls keine Aendernung durch die zum Theil wiederholte Verfügung der Stiftung erlitt, daß wenn auch nur Einer oder Anderer aus der Familie vorhanden sey, diesem die Verleihung des Altars zukommen müsse, damit derselbe die Einkünfte, Früchte, und Vortheile, bis er etwa den Stand ändere, genieße; inzwischen aber verpflichtet bleibe, alle Verrichtungen und Obliegenheiten durch einen andern tauglichen und qualifizirten Priester versehen zu lassen, weil daraus weiter nichts folgte, als daß der Pfründner durch die Aenderung des Standes, bevor er zur Empfangung der Priesterweihe fähig war, sich der Pfründe verlustig machte. Daß, wenn auch daraus sich hätte herleiten lassen, daß der Pfründner auch nach erlangtem gehörigem Alter nicht gehalten gewesen sey, die Priesterweihe zu empfangen, die Pfründe als solche anzusehen war, die den Besitzer zu der Residenz bei der Kirche und zu eigner persönlicher Verrichtung der Obliegenheiten nicht verpflichtete; daß demnach die Stiftung, wovon die Frage ist, unstreitig in die Zahl der Pfründen oder Titulen gehört, die durch den Consularbeschluß vom 20. Prairial Jahres X. aufgehoben, und deren Güter und Einkünfte dem Staate zugeeignet wurden, ohne allen Unterschied, ob die Ernennung zu solchen Pfründen und Titulen, und deren Erlangung und Genuß von gewissen Verhältnissen der Verwandtschaft zu dem Stifter, oder von welch andern Eigenschaften und Verhältnissen abhingen; daß mithin die Familie des Stifters durch dieses Gesetz alle Rechte auf die Ernennung zu der Pfründe und auf den Genuß derselben verloren hat.

Daß hingegen diese Güter durch das spätere Gesetz vom 7. Thermidor J. XI. den beibehaltenen Kirchen, ohne allen Vorbehalt und ohne die Pfründen, denen sie einverleibt waren,

wieder herzustellen, zurückgegeben und den Fabriken zur Verwaltung überlassen wurden.

Daß diese Zurückgebung als eine neue Dotation der Pfarreien und deren Hülfskirchen anzusehen ist, und also ein Anderer weder Rechte daraus für sich herleiten, noch dieser neuen Dotation Verhältnisse und Eigenschaften, wovon sonst die Vorrechte der Ernennung zu der aufgehobenen Pfründe und des Genusses abhingen, entgegen setzen kann.

Daß hiemit das am 2. Frimaire J. XIV. abgegebene und am 21. desselben Monats bestätigte Gutachten des Staatsraths in Uebereinstimmung ist, nach welchem bloß die Verpflichtung zu den gottesdienstlichen Verrichtungen und Gebeten beibehalten und den Gütern und Einkünften gefolgt ist.

So viel den subsidiarischen Antrag der Appellaten betrifft.

J. E., daß nach den angeführten Gesetzen und der damit übereinstimmenden Entscheidung des Staatsraths alle auf die Ernennung zu der Pfründe und auf den Genuß derselben sich beziehende Vorrechte der Familie des Stifters erloschen und ausgeschlossen sind; daß daher der subsidiarische Antrag der Appellaten, dessen Gewährung in eine von der bestehenden Kirchenverfassung abweichende Wiedereinführung einfacher von der Seelsorge und einiger Ausübung der gottesdienstlichen Verrichtungen befreiten Pfründen ausarten würde, ebenfalls ausser Acht gelassen werden muß.

Aus diesen Gründen

erkennt der R. A. G. H. für Recht, daß das Urtheil des K. L. G. zu Trier vom 9. November 1826 abzuändern sey, ändert dasselbe hiemit ab, und erkennt an dessen Statt, daß die Klage für ungegründet zu erklären sey, weiset daher die Appellaten damit ab, u. s. w.

1. Senat. Sitzung vom 14. Juli 1828.

Advokaten: Bleissem — Lautz.

Emanzipirter Minderjähriger — Berufung.

In Sachen Pugge — Pugge

wurde entschieden, daß wenn der Art. 482 des B. G. B. verordne, daß der emanzipirte Minderjährige keine Immobilar-Klage ohne Assistenz seines Kurators anstellen oder sich auf eine solche einlassen solle, hieraus nicht gefolgert werden könne, daß ein Berufungsakt, welchen der Emanzipirte gegen ein Urtheil, welches gegen ihn unter Assistenz seines Kurators erlassen worden, zustellen lasse, darum nichtig sey, weil er auf den

Namen des Emanzipirten allein und ohne von der Assistenz des Kurators Erwähnung zu thun, zugestellt worden sey, da die Berufung hier nur ein weiteres Vertheidigungsmittel sey, und es dem Emanzipirten, wenn man anders nicht die zu seinem Vortheil gegebenen Vorschriften zu seinem Nachtheil gegen ihn anwenden wolle, unbenommen bleiben müsse, die Berufungsfrist in seinem Interesse zu wahren und es hinlänglich sey, wenn zur Zeit der gerichtlichen Verhandlung der Kurator als Assistent hinzutrete.

I. Senat. Sitzung vom 11. Juni 1828.

Advokaten: Lautz — Holthof.

Aechtheitsuntersuchung einer Unterschrift. — Zeugenbeweis.

Wird der Beweis der Aechtheit der Unterschrift durch Sachverständige und eventualiter durch Zeugen verordnet, und der Zeugenbeweis angetreten, so müssen bei demselben die für das Zeugenverhör überhaupt bestehenden Förmlichkeiten und Fristen beobachtet werden. Art. 257 der B. P. O.

Horn — Erben Fingerhuth.

Das Urtheil, welches die Verifikation und den Zeugenbeweis nachgelassen hatte, war am 24. Junius 1824 dem Anwalt zugestellt, die Ordonnanz des kommittirten Richters aber erst am 10. Julius 1825 ausgewirkt worden.

Es wurde behauptet, dies Zeugenverhör sey nichtig, weil es nicht binnen den 8 Tagen von der Zustellung des Urtheils, welches dasselbe verordnet, angetreten worden.

Man erwiederte das Zeugenverhör sey nicht nichtig, weil es in dem Verifikationstermin angetreten worden und angetreten werden müßte.

Das K. L. zu Köln erklärte den Zeugenbeweis aus dem angeführten Grunde für nichtig und der A. G. H. bestätigte diese Entscheidung. —

I. Senat. Sitzung vom 18. März 1828.

Advokaten: Best — Schöler.

Subhastation. — Einspruch. — Form desselben.

Es ist hinreichend, wenn ein Opponent im Subhastationstermin einen substantiirten Aufsatz übergibt, und solcher dem Protokoll beigefügt wird.

Klein — Marrenbach.

Die Erben Klein bewirkten gegen Johann Klein und Johann Marrenbach, und zwar gegen letztern als Vormund des mit seiner verstorbenen Ehefrau Marja Klein gezeugten minderjährigen Kindes Philipp Marrenbach, eine Subhastation. In dem Subhastationstermin opponirte Marrenbach, und übergab einen die Gründe seines Einspruchs enthaltenden Aufsatz, welcher dem Subhastations-Protokoll nicht eingetragen, wohl aber beigeheftet wurde. Diese Opposition wurde als nichtig angegriffen, weil nach der Behauptung der Opposīten solche nicht wörtlich dem Subhastations-Protokoll eingerückt worden. Durch Erkenntniß vom 22. Dezember 1826 entschied das K. L. G. zu Köln, daß die Anmeldung der Opposition und Beiheftung der Gründe zum Protokoll dem § 19 der Subhastations-Ordnung genüge, vernichtete aber aus andern Gründen das Subhastations-Verfahren. Die Erben Klein appellirten, und der K. R. A. H. verwarf die von den Appellanten wieder vorgebrachte Einrede, daß die Opposition nicht gehörig angemeldet worden, in der Erwägung, daß die gegen das Subhastations-Verfahren gemachte Opposition aus dem Grunde, weil dieselbe wörtlich nicht in das Protokoll aufgenommen worden sey, nicht bestritten werden könne, da von Seiten der Opponenten ein schriftlicher substantiirter Aufsatz in termino übergeben und dem Protokoll beigeheftet worden, hierdurch also dem § 19 der Subhastations-Ordnung Genüge geschehen sey; nahm aber aus andern Gründen die Berufung wider das Urtheil, wovon ꝛc. an, und hielt die Subhastation aufrecht.

1. Senat. Sitzung vom 13. Februar 1828.

Advokat: Schöler.

Schuld. — Beweis.

Das Fehlen des Originalschuldtitels kann auf anderm Wege ersetzt werden.

Der Preußische Fiskus ist als Successor singularis einer Kapitalschuld für die indebite an den französischen Staat geschehene doppelte Zinsenzahlung nicht tenent.

Erben Pannes — K. Regierung zu Düsseldorf.

Pannes war vermöge einer von demselben am 30. Mai 1786 vor dem ehemaligen Gerichte zu Bergheim errichteten Schuld- und Hypothekverschreibung der Rodorphischen Stiftung die Summe von 300 Rthr. schuldig geworden. Seine Erben bestritten die Fortdauer der Schuld; weil die Schuldurkunde von der die Rechte der besagten Stiftung vertretenden K. R. zu Düsseldorf nicht produzirt wurde. Der A. H. wies sie aber mit dieser Einwendung ab; indem sie eine Zurückgabe des urschriftlichen Schuldtitels nicht behauptet und eine nach dem 1. Oktbr. 1820 geschehene Tilgung des Schuldkapitals von ihnen weder bewiesen noch zu beweisen erboten worden sey, und es mithin auf die Beibringung des nach der Behauptung der Köngl. Regierung in den Kriegsunruhen aller Wahrscheinlichkeit nach verloren gegangenen urschriftlichen Schuldtitels nicht ankommen könne. —

Von den Erben Pannes wurde aber gleichzeitig behauptet und von der Köngl. Regierung auch nachgegeben, daß zur Zeit der französischen Regierung eine doppelte vierjährige Zinsenzahlung nämlich an die Stiftung und den französischen Staat Statt gefunden. Das Urtheil erster Instanz erklärte die Erben Pannes für berechtigt, den angegebenen doppelten Zinsenbetrag von den unter der Königl. Preußischen Regierung erfallenen eingeklagten Zinsen in Abzug zu bringen. Allein diese Entscheidung wurde vom A. G. H. aufgehoben, weil, wenn die doppelte Zahlung auch bona fide geschehen sey und den Erben Pannes deshalb ein Klagerecht auf Erstattung der indebite bezahlten Zinsen gebühre, hiefür jedoch der Königl. Preußische Fiskus als besonderer Nachfolger nicht in Anspruch genommen werden könne.

II. Senat. Sitzung vom 14. November 1828.

Bürgschaft. — Schuldschein.

Die Vorschrift des Artikels 1326 des B. G. B. findet auch auf die Bürgschaft Anwendung.

Eheleute Peter Comes und Catharina Adami — Barbara Schnitzius und Konsorten.

Catharina Adami hatte einen, nicht von ihr geschriebenen Schuldschein als Bürgin und Zahlerin, ohne jedoch die Schuldsummen ganz in Buchstaben auszudrücken und ein Gut

für ꝛc. beizufügen, unterschrieben. Auf Zahlung in Anspruch genommen, setzte sie die Vorschrift des Artikels 1326 um so mehr entgegen, als sie ihrer Behauptung nach, blos Namens ihrer Mutter ihre Unterschrift in der erwähnten Art auf den Schein gesetzt habe.

Das Königl. Landgericht zu Trier sprach die Meinung aus, daß, da die gesetzliche Ausnahme des Artikels 1326 (die Eigenschaft eines Kaufmanns) sich in der Person des Hauptschuldners vorfinde, diese Ausnahme auch in Ansehung des Bürgen Platz greifen müsse.

Die Entscheidung wurde reformirt, weil, wie der Appellationsrichter sagt, die Bestimmungen des Artikels 1326 des B. G. B. allgemein sind und bei jedem Schuldscheine oder Versprechen, die Verbindlichkeit, eine Summe Geldes oder sonst in Gelde zu schätzende Sache zu bezahlen, enthaltend ihre Anwendung finden müsse; weil es gar nicht darauf ankomme, ob das Versprechen eine Hauptverbindlichkeit enthalte, oder unter der Form einer Bürgschaft abgefaßt sey, weil auf die eine Hypothese sowohl, wie auf die andere die Motive des Gesetzes gleichmäßig passen und es überhaupt hinreiche, daß der Gesetzgeber die Bürgschaftsleistung von der allgemeinen Regel nicht ausgenommen habe, um den Richter zu verhindern, eine solche Ausnahme zu statuiren.

II. Senat. Sitzung vom 14. November 1828.

Advokaten: Hasenklever — Haas.

Kläger. — Ausbleiben. — Verbindungsurtheil.

Wenn nicht für alle appellantische Litiskonsorten, sondern nur für einen oder einige ein Anwalt auftritt, so ist nach Analogie des Art. 153 der B. P. O., obgleich derselbe nicht vom Assignanten (Appellanten) spricht, ein Verbindungsurtheil zu erlassen.

Napp und Konsorten — Napp und Konsorten.

II. Senat. Sitzung vom 16. April 1828.

Advokaten: Lautz — Holthof.

Verkauf eines Gutes. — Mindermaaß. — Gewährleistung.

Wirkung der Klausel, wodurch der Verkäufer des Gutes sich von aller Gewährleistung hinsichtlich der angegebenen Morgenzahl lossagt und das Gut so verkäuft wie der Pächter es besitzt.

Königl. Regierung. — Nickel.

Der Gutsbesitzer Nickel kaufte von der Köngl. Regierung zu Düsseldorf den sogenannten Conventshof; in der öffentlich angehefteten und in dem öffentlichen Anzeiger zum Regierungs-Amtsblatt eingerückten Affische waren die einzelnen Bestandtheile des zu verkaufenden Conventshofes im Ganzen zu 317 Morgen 90 Ruthen Kölnisch angegeben. Hiemit stimmte überein, eine über den Hofverkauf dem Ankäufer mitgetheilte, von der Königl. Regierung beglaubigte und in den Verkaufs-Verhandlungen bezogene Charte, so wie die in den Verkaufs-Verhandlungen selbst ausführlich enthaltene Spezifikation sämmtlicher Hofesparzellen, wo sub lit. B. C. ein Stück Ackerland, groß 53 Morgen 23 Ruthen aufgeführt steht, welches bei der Ueberlieferung blos aus 23 Morgen bestande. Dieser Abgang rührte daher, daß in frühern Zeiten von den Vorbesitzern des Gutes, nemlich von dem Stifte zu Düsseldorf von dem fraglichen Stücke 30 Morgen abgenommen, uud dem Neuenhof, welcher auch dem Stifte zu Düsseldorf angehörte, zugesetzt, und daß diese 30 Morgen mit dem früher von der Königl. Regierung öffentlich verkauften Neuenhof mitverkauft und von dem Ankäufer des Neuenhofes in Besitz genommen worden waren.

Ankäufer Nickel belangte die Königl. Regierung auf Ersatz für die ihm nicht überlieferten 30 Morgen. Letztere hielt sich aber zu einem solchem Ersatze nicht für verpflichtet, weil 1. ihrer Behauptung nach die fraglichen 30 Morgen dem Kläger nicht mit verkauft worden, und 2) weil der Anspruch auf Entschädigung nicht gemäß Art. 1622 des B. G. B. vor Ablauf der einjährigen Frist erhoben worden sey. Rücksichtlich des ersten Punktes berief sich die K. Regierung auf den § 2 des Verkaufs-Aktes, wo es heißt, daß das Grundstück ohne Gewährleistung der Morgenzahl in dem Zustande, wie es sich jetzt befindet verkauft werde, so wie die Pächter desselben resp. bis Martini 1822 resp. auf drei Generationen besitzen oder besitzen sollen und können, Klausel, welche sich auch den Verkaufsverhandlungen eingerückt befindet; sodann auf den vom Kläger nicht verabredeten

Umstand, daß zur Zeit des Verkaufs die fraglich fehlende 30 Morgen von den Pächtern des Convents-Hofes nicht besessen worden, weshalb dem Kläger diese 30 Morgen nicht mitverkauft worden. —

Zur Zeit der Verkaufsverhandlungen und des Verkaufs hatten die mit den Pächtern abgeschlossene Kontrakte nicht, wohl aber die im Verkaufs-Akte bezogene Charte vorgelegen.

Es fragte sich also, welche Wirkung der Klausel, daß das Grundstück ohne Haftung für die Vermessung oder Morgenzahl, so wie es von den Pächtern besessen worden, oder besessen werden konnte beizufügen sey?

Durch Urtheil vom 23. Mai 1827 erkannte das Königl. L. G. zu Düsseldorf, daß die Königl. Regierung schuldig, den Kläger dafür, daß sie demselben mit dem Convents-Hofe 30 früher dem Neuenhof zugesetzte und mit dem Neuenhofe verkaufte Morgen Ackerland mit verkauft, aber solche nicht überliefert, zu entschädigen und verordnete eine Ausmittelung dieser Entschädigung durch Sachverständige.

Auf die dagegen eingelegte Berufung der Königl. Regierung erging folgendes reformatorische

Urtheil:

J. E. daß Appellat seine am 31. Januar 1827 gegen die Königl. Regierung angestellte Entschädigungsklage mit der Behauptung zu begründen sucht, daß bei dem ihm im Jahre 1822 verkauften Conventshofe ein Stück Ackerland an der Holzheimer Viehstraße sich befinde, welches 30 Morgen weniger enthalte, als in der bei dem Verkaufe offen gelegenen Charte und Vermessung angegeben seye; daß indessen der Appellat zugiebt, daß ihm das Stück Ackerland wirklich übergeben worden seye; daß die appellantische Königl. Regierung weit entfernt, die Angaben über das Inhaltsmaaß der einzelnen Stücke zu garantiren, vielmehr in den bestimmtesten Ausdrücken und in dreien verschiedenen Stellen der Verkaufs-Verhandlungen sich von aller Gewährleistung rücksichtlich der Morgenzahl und der in der Charte und der Vermessung enthaltenen Angaben losgesagt und das Gut so verkauft hat, wie es die Pächter damals besessen; daß also dem Appellaten, wo ihm das in der Charte angegebene Maaß durchaus nicht garantirt war, ein leichtes Mittel zu Geboth stand hierüber Gewißheit zu erhalten wenn er nämlich bei den Pächtern sich erkundigt hätte, wo er alsdann erfahren haben würde, daß das in Rede stehende Stück Ackerland in so weit es ihnen verpachtet, nicht 53 sondern nur 23 Morgen enthalte; daß aber der Appellat, wenn man auch von ihm unterstellen könnte, daß er diese gemeine

Vorsicht versäumt habe, sich die Folgen davon selbst zuschreiben mag, dahingegen eben so wenig als der Pächter, wenn dieser das Gut für sich gekauft hätte, berechtigt seyn kann eine etwaige Entschädigung zu fordern, daß also abgesehen von der Frage ob die Klage nach dem Art. 1622 des B. G. B. noch annehmbar sey, dieselbe als völlig unbegründet erscheint.

Aus diesen Gründen

reformirt der K. R. A. G. H. das Urtheil des K. L. G. zu Düsseldorf vom 23. Mai 1827, weißt an dessen Statt den Appellaten mit seiner ursprünglichen Klage ab u. s. w.

II. Senat. Sitzung vom 27. November 1828.

Advokaten: Schöler — Müller.

Stadtkölnisches Statut. — Anschreinung auf die letzte Hand. — Pflichttheil. — Berufung. — Datum des Urtheils. — Irrthum.

Kinder, deren Eltern unter den Stadtkölnischen Statuten Immobilien mit Anschreinung auf die letzte Hand erworben, wenn sie auf die Nachlassenschaft des Letztlebenden, der die Gütergemeinschaft mit ihnen fortgesetzt, verzichtet; haben nicht das Recht als Erben des Erstverstorbenen der Eltern, den Gläubigern des Letztverstorbenen gegenüber, einen Pflichttheil von jenen Immobilien zu fordern.

Eine unrichtige Anführung des Datums des Urtheils wovon Berufung, begründet, keine Nichtigkeit wenn das Urtheil sonst hinreichend bezeichnet ist.

Sartorius und Kons. — Michels und Comp.

Die Eheleute Christian Collignon und Helena Fettens zu Köln, kauften Immobilien in Köln gelegen, und ließen das Eigenthum auf die letzte Hand am 7. Juli 1777 anschreinen, sie erklärten, daß der Letztlebende von ihnen das ganze Eigenthum haben und behalten, und damit kehren und wenden solle. Im Jahre 1779 starb die Ehefrau, und Collignon blieb im Besitze der gekauften Immobilien und der Mobilien, und zwar ohne daß ein Inventar über die Mobilien errichtet, oder zwischen ihm und seinen Kindern eine Abtheilung der Mobilien statt fande. Er war an Michels und Comp. ein

bedeutendes schuldig, und nach seinem Tode nahmen diese Inskription auf die fraglichen von ihm nachgelassenen Immobilien. Sie klagten auf Bezahlung wider seine Kinder. Nach und nach verzichteten diese auf dessen Nachlassenschaft bis auf die Eheleute Stuttmann, welche als Benefiziar-Erben sich darstellten, und gegen welche die Verurtheilung ausgesprochen wurde. Auf den Grund dieser Verurtheilung leiteten Michels und Comp. hinsichtlich der von Collignon hinterlassenen Immobilien die Subhastation ein. Unterdessen klagten die Kinder Collignons unter sich als Erben ihrer Mutter auf Theilung dieser nemlichen Immobilien, und gaben an, daß solche ihnen wegen des mütterlichen Antheils an dem Vermögen der Eltern zukämen. Michels und Comp. interveniirten, behauptend, daß die fraglichen Güter als auf die letzte Hand angeschreint, dem C. Collignon, ihrem Schuldner eigenthümlich zugehört, und daß die Kinder wegen ihrer Mutter keinen Anspruch darauf hätten. Die Kinder Collignon beschränkten ihren Anspruch auf die legitima, welche ihnen als Erben der Mutter als Miterwerberin zukäme. Michels und Comp. bestritten dieses, weil solches der Anschreinung auf die letzte Hand widerspräche, auch weil Collignon der Vater, nach dem Tode seiner Frau mit den Kindern die Gütergemeinschaft fortgesetzt, die Kinder also vor Bezahlung der Schulden nichts fordern könnten. Das Königl. L. G. zu Köln erklärte hierauf am 6. Mai 1828 die fraglichen Immobilien für ein von dem verstorbenen Collignon hinterlassenes alleiniges Eigenthum, und verwarf die deshalb angegebene Theilungsklage als unstatthaft. —

Berufung der Kinder Collignon, welcher in formeller Hinsicht als unstatthaft behauptet wurde, weil das Datum des Urtheils in der Berufungsurkunde unrichtig bezeichnet sey.

Diese Einrede aber sowohl als die Berufung selbst wurden verworfen durch folgendes

Urtheil:

J. E. daß die Appellaten der Berufung die Einrede der Nichtigkeit entgegensetzten, weil in der Urkunde dem Urtheile, wovon das Datum des achten Mais statt des sechsten Mais gegeben worden sey; daß aber die übrigen Bezeichnungen keinen Zweifel übrig ließen, daß die Berufung dem Urtheile vom 6. Mai galt; und also die Einrede der nichtigen Berufung keine Rücksicht verdient.

So viel die Hauptsache betrifft.

J. E. daß die Eheleute Christian Collignon und Helena Fettens, Eltern der Appellanten, am 7. Juli 1777 an die Häuser, worüber gestritten wird, gemeinsam angeschreint

wurden, und zugleich vor offenem Schreine die Erklärung abgaben und einschreiben ließen, daß der Letztlebende von ihnen das ganze Eigenthum haben und behalten, und damit kehren und wenden solle.

Daß die Mutter der Appellanten am 27. Juli 1779 verstarb, und Letztere, nachdem sie auf die Verlassenschaft ihres im J. 1824 verstorbenen Vaters Verzicht geleistet hatten, den Pflichttheil aus der mütterlichen Hälfte dieser Häuser zu einem dritten Theile oder zu einem sechsten Theile des Ganzen gegen die Appellaten als eingeschriebene hypothekarische Gläubiger ihres Vaters in Anspruch genommen haben.

Daß die von Eheleuten, welche an ein unbewegliches Gut in der Stadt Köln zu gesammter Hand angeschreint waren, und dadurch gemäß dem 11. Art. der Statute dessen Eigenthum gemeinsam erlangt, oder sich einander mitgetheilt hatten, vor offenem Schreine abgelegte Erklärung, daß der Letztlebende von ihnen das ganze Eigenthum haben, und behalten solle, eine, auf wechselseitige Einwilligung gestützte Verfügung der Eheleute darbot, welche einseitig weder widerrufen noch geändert werden durfte; und also den Pflichttheil, der von der Person des vorsterbenden Ehegatten hergeleitet wurde, ausschloß.

Daß der Pflichttheil von dem Vermögen gebührt, welches der freien Verfügung und Erbfolge des Verstorbenen bis zu dessen Tode überlassen geblieben ist, daß aber die Halbscheid der Häuser, wovon die Frage ist, dadurch, daß die Eheleute das ganze Eigenthum in dem Schreine der letzten Hand zuwandten, von der Erbfolge des vorsterbenden Ehegatten ausgenommen wurde, mithin diese Halbschied einem Pflichttheile durch dessen Tod nicht mehr unterwürfig war.

Daß unbewegliches Eigenthum in der Stadt Köln, an welches zwei Eheleute zu gesammter Hand geschreint waren, unbedingt weder der letzten Hand im Schreine zugewiesen, noch der Letztlebende nach dem Tode seines Ehegenossen an das alleinige Eigenthum geschreint werden durfte, ohne die von den eingeschriebenen Verfügungen im Schreine abhängende öffentliche Sicherheit zu gefährden, wenn der Pflichttheil den Kindern von der Hälfte des vorgestorbenen der Eltern gebührte, daß aber die im Schreine der letzten Hand geschehene Zuwendung des ganzen Eigenthums den Letztlebenden berechtigte, die Vereinigung des Eigenthums in seiner Person, oder die Anschreinung an das alleinige Eigenthum zu verlangen, und dieselbe ihm ohne vorherige Erkenntniß des Gerichts oder die sogenannte Anwältigung gewährt wurde.

Daß der in Beziehung auf solche Verfügungen vorkommende Ausdruck: Vermächtniß auf die letzte Hand nicht in dem Sinne

des Römischen Rechts zu nehmen, sondern der Schreins-Verfassung anzupassen ist, nach welcher die Schreine von den ältesten Zeiten her die Bestimmung hatten, unbewegliches Eigenthum zu übertragen, und darüber auf unwiderrufliche Art zu verfügen; daß aber diesem Teutschen Rechtsinstitute erst später durch Aufnahme des Römischen Rechts wiederrufliche Testamente nebenher hinzugekommen sind.

Daß nichts desto weniger zwischen Scrinialverordnungen und widerruflichen Testamenten der wesentliche Unterschied übrig blieb, daß jene die vorläufige Anschreinung des über das unbewegliche Eigenthum verfügenden Theils erforderten, und wirklich den Schreinbüchern eingetragen wurden; eigentliche Testamente hingegen ohne vorherige Anschreinung des Testirers nur binnen Jahr und Tag ins Schrein gelegt werden mußten.

Daß die Appellanten insbesondere die sogenannten resolutiones diversarum quæstionum super summariisimo possessorio quod materiam successionis § 9. 10. 11. et 12 für sich anführten und damit zu behaupten suchten, daß ihnen von der mütterlichen Hälfte der Häuser der Pflichttheil nicht hätte benommen werden dürfen; daß aber diese Stellen sich über widerrufliche Testamente im Sinne des Römischen Rechts verbreiten, und dann § 12. jedem der Eheleute vor gebrochener Ehe die Freiheit zugestehen, über die eignen Güter ungleich unter den Kindern jedoch mit Vorbehalt des rechtlichen Antheils eines jeden Kindes zu verfügen; und also auf den Fall gemeinsamer Anschreinung der Eheleute an unbewegliches Eigenthum, und zugleich im Schreine geschehener Ueberweisung dieses ganzen Eigenthums an die letzte Hand sich nicht anwenden lassen.

Daß im Gegentheile die angezogenen, in der Stadt Köln auch unter dem Namen: Extensum summariissimi posssesorii bekannten resolutiones in §. 20 annehmen, daß die Güter, daran der abgestorbene Vater oder Mutter zu einer Hand geschrieben oder allein berechtigt gewesen, dessen Kinder ohne Unterschied der Ehen erben, und daraus folgt, daß die Erbfolge in Gütern, die im Schreine der letzten Hand zugewandt worden, von der Person der Letztlebenden allein abgängt.

Aus diesen Gründen

erkennt der K. R. L. G. H. für Recht, daß die Berufung von dem Urtheile des Königl. L. G. zu Köln vom 6. Mai 1828 zwar nicht für nichtig zu erklären, wohl aber als ungegründet zu verwerfen sey u. s. w.

II. Senat. Sitzung vom 27. November 1828

Advokaten. Bleissem und Kessel — Schöler.

Peremptionsklage. — Form derselben.

Der Abgang der Erwähnung, daß die Peremptionsklage auf Anstehen des Anwaltes des Appellaten, dem Anwalte des Appellanten zugestellt worden, begründet keine Nichtigkeit dieser Zustellung.

Die Deckung der Peremption ist darum nicht anzunehmen, weil an demselben Tage der Zustellung der Peremptionsklage die Zustellung eines Prozeduraktes geschehen ist?

I. Fall.

Leisten — Beckers.

J. E., was die Form der Peremptionsklage betrifft, daß die betreffende Requete durch den Audienzgerichtsvollzieher Herrmann, und zwar auf Anstehen des Anwaltes des Appellaten dem der Appellantin signifizirt worden ist, und die Einrede, daß der Signifikationsakt den Namen des Requirenten nicht enthalte, ungegründet ist, weil bei dergleichen Zustellungen von Anwalt zu Anwalt, der Akt selbst, und die darunter befindliche Aufforderung zur Signifikation, mit dem Akte des Gerichtsvollziehers nur ein Ganzes bildet.

J. E., was den Peremptionspunkt selbst betrifft, daß anerkanntermaassen seit dem 30. Dezember 1823, bis zum 11. Oktober 1827 in dem unter den Partheien schwebenden Rechtsstreite die Verhandlungen unterbrochen waren, und mithin die Klage auf Peremption gegründet ist.

J. E., daß die Behauptung des Anwaltes der Appellantin, als sey diese schon zur Zeit der angestellten Hauptklage und zwar im Jahre 1821 oder 1822 zu einer 5 jährigen Reklusionsstrafe verurtheilt worden, und mithin schon damals zu Anstellung der Klage selbst nicht befugt gewesen, mit nichts bewiesen, übrigens auch von keinem Einfluß auf die dermalige Peremptionsklage ist, welche nur die Erlöschung der Instanz, so wie dieselbe bisher bestanden hat, bezweckt.

Daß übrigens bei ausgesprochener Peremption einer Appell. Instanz die Rechtskraft des ersten Urtheils von selbst eintritt, ohne daß es desfalls einer weiteren Verfügung bedarf.

Aus diesen Gründen

erklärt der A. G. H. die durch Berufungsakt vom 26. Dez. 1823 gegen das Urtheil des K. L. G. von Köln vom 1. August desselben Jahres eingeleitete Instanz perimirt, und verurtheilt die Appellantin in die Kosten.

1. Senat. Sitzung vom 18. November 1828.

II. Fall.

Winkels — Steinkauler.

J. E., daß seit dem 15. Februar 1824 bis zu dem 28 März 1827 in der unter den Partheien anhängigen Rechtssache kein Akt vorgenommen worden, mithin eine Unterbrechung der Verhandlungen von mehr als 3 Jahren, und folglich der Fall einer Klage auf Peremption der Instanz eingetreten war.

Daß durch Requete von Anwalt zu Anwalt eine förmliche Peremptionsklage von Seiten des Appellaten eingeleitet, und der desfallsige Akt dem Anwalte der Appellanten am 28. März 1827 Nachmittags 4 Uhr, durch den Audienzgerichtsvollzieher Herrmann zugestellt worden.

Daß an dem nämlichen Tage (28. März 1827) der Anwalt der Appellanten dem des Appellaten die Abschrift eines am 15. Februar 1824 abgefaßten Abschätzungsprotokolles, zugleich mit der Aufforderung in der Audienz vom 2. April zu erscheinen zustellen ließ.

Daß bei dem Zusammentreffen dieser beiden Akte an einem und dem nämlichen Tage, und bei der Bestimmung des Art. 399 der B. P. O., wonach sich die Peremption durch einen gültigen vor dem Peremptionsgesuche gemachten Akt deckt, es zur Beurtheilung der Frage, ob das Recht auf Peremption gesetzlich erworben war, darauf ankommt: welche von den beiden Signifikationen vom 28. März zuerst ihr Dasein erhalten hat; dieses aber in dem vorliegenden speziellen Falle nur aus den besondern Umständen ermittelt werden kann.

J. E., daß der Moment der Zustellung der Peremptionsklage durch den Akt selbst als um 4 Uhr Nachmittags geschehen, feststeht;

Daß es eben so aus dem auf Anstehen der Appellanten bewirkten Signifikationsakte hervorgeht, daß der Anwalt des Appellaten bei dessen Behändigung den instrumentirenden Gerichtsvollzieher ausdrücklich aufgefordert hat, die Stunde dieser Signifikation ebenfalls in dem Akte anzugeben; — eine Aufforderung, welche der Gerichtsvollzieher unberücksichtigt ließ, und durch die ausweichende Antwort: „daß die gesetzliche Zeit zur Zustellung noch sey," zu umgehen suchte.

Daß der Anwalt des Appellaten, indem er jene Aufforderung machte, wohl das wichtigste Interesse haben mußte, den Moment der ihm geschehenen Signifikation durch Angabe der Stunde genau bestimmen zu lassen, um die Priorität

seiner Peremptionsklage ins Klare zu setzen, und es mit Recht erwarten durfte, daß dieser seiner Aufforderung Genüge geschehen würde.

Daß aber auch die Antwort des Gerichtsvollziehers, in den Ausdrücken, wie sie gegeben worden, „daß die gesetzliche Zeit zur Zustellung noch sey," darauf schließen läßt, daß seine Signifikation erst unmittelbar vor dem Ablauf der zu Signifikationen bestimmten Zeit, — welche nach dem Art. 1037 der B. P. O. für den Monat März mit 6 Uhr Abends ablief, bewirkt worden war.

Daß hiezu noch kommt, daß der Anwalt der Appellanten in der Audienz auf die Provokation des gegenseitigen Anwaltes sich bestimmt darüber zu erklären: ob die Signifikation des Abschätzungsprotokolles nicht erst nach der Peremptionsklage bewirkt worden sey, wenn er auch dieses nicht ausdrücklich nachgegeben, es doch wenigstens nicht widersprochen, und sich nur darauf beschränkt hat zu behaupten, daß beide Signifikationen vom nämlichen Tage, und mithin der einen nicht mehr Wirkungen als der andern beizumessen seyen.

Daß aus allen diesen Umständen mit Zuversicht angenommen werden muß, daß die Peremptionsklage früher zugestellt gewesen war, als die andre auf Anstehen des Anwaltes der Appellanten bewirkte Signifikation; und demnach den Appellaten in dem Momente der letzten bereits das Recht auf Peremption erworben war.

J. E., so viel nun die von dem Appellanten bestrittene Form der Signifikation der Peremtionsklage betrifft, daß dieselbe durch einen der Audienzgerichtsvollzieher, welche die ausschließliche Befugniß zur Signifikation der Akte von Anwalt zu Anwalt haben, bewirkt worden ist, und der Einwand, daß in derselben nicht enthalten sey, auf wessen Anstehen sie geschehen, sich dadurch erledigt, daß die Requete selbst, und die darunter befindliche Aufforderung des Anwaltes der Appellaten sie dem Anwalte der Appellanten zuzustellen, mit dem Akte des Gerichtsvollziehers ein Ganzes bilden.

J. E., was die weitere Einrede betrifft, daß bereits am 25. November 1822 ein Urtheil in der Sache von dem A. H. erlassen worden, und mithin überhaupt eine Peremptionsklage nicht mehr zulässig sey; — Daß diese Einrede sich als ganz grundlos darstellt, indem durch jenes Urtheil, welches rein interlokutorisch ist, der Rechtsstreit in keinem Theile beendigt worden, und es grade der Zweck der Peremption ist, die ganze bisherige Prozedur mit allen darin vorgenommenen Akten erlöschen zu machen.

Aus diesen Gründen

erklärt der A. G. H. die durch Berufungsakt vom 16. Juli 1822 gegen das Urtheil des K. L. G. zu Köln, vom 15. April nämlichen Jahres eingeleitete Appellinstanz perimirt u. s. w.

I. Senat. Sitzung vom 11. November 1828.*)

Empfangsregister. — Geistliche Korporation.

Die von den aufgehobenen geistlichen und andern Korporationen geführten Register über den Empfang von Renten sind bei sonst unverdächtiger Führung glaubwürdig.

Domänenverwaltung — Steemanns.

In ihrer Rechtssache wider Steemanns trug die K. Domänenverwaltung auf Reformation eines Urtheils des K. L. G. zu Cleve und dahin an: die von ihr produzirten Bücher für hinreichend zu erkennen, um zu beweisen, daß sie oder die Abtei Camp zur Zeit des Einrückens der Franzosen sich im Hebungsbesitze gewisser Renten befunden habe.

---

*) Diese Entscheidung steht mit der Rechtsanalogie welche der Artikel 2147 des B. G. B. an die Hand giebt und worauf in Ermangelung spezieller Bestimmungen Rücksicht zu nehmen seyn dürfte, im Widerspruche. Wenn der Gesetzgeber sich hinsichtlich der so wichtigen Eintragung der Privilegien und Hypotheken ausdrücklich erklärt, daß die Stunde des Tages und selbst der Morgen oder Abend keinen Einfluß auf Vorzug haben, sondern, wie dies auch dem ganzen Systeme der Zustellungen zusagt, was einem Tage geschehen, auch von diesem Tage datiren solle, warum dann bei dem gehässigen Mittel der Peremtion ein Anderes? warum dieselbe so weit begünstigen um sie selbst auf Vermuthungen hin zu begründen, auf Vermuthungen da, wo der Zeugenbeweis über die Zustellung selbst nicht statthaft gewesen wäre. Artikel 1353 des B. G. B. — Zudem wenn der vom appellantischen Anwalte beauftragte Gerichtsvollzieher die Auffoderung um vor Gericht zu erscheinen erst nach der Zustellung der Peremtionsklage vorgenommen haben sollte, welche Gewißheit hatte, denn der Richter darüber daß der Anwalt der Appellanten nicht bereits am **Morgen** dem Gerichtsvollzieher den Auftrag zur Zustellung gegeben, der Gerichtsvollzieher aber, weil das Gesetz ihm in dieser Hinsicht ein Anderes nicht vorschreibt, sich begnügt habe, die Zustellung vor Ablauf der gesetzlichen Tageszeit an den Gegentheil zu machen.
Man vergleiche übrigens Sirey tom. 14—1—217 und die Bemerkungen Paillet's über die Arrêts de rejet in der Vorrede zu der Ausgabe der fünf Gesetzbücher.

Diesem Antrage wurde willfahret durch folgendes

Urtheil:

J. E., daß der Art. 4 des Dekretes vom 9. Vendémiaire 13. Jahres, welcher die Eigenthümer von präsumtiven Grundrenten, welche im Besitze derselben zur Zeit des Einmarsches der französischen Truppen oder seit dieser Epoche waren, zu keinem weitern Beweise als dem im Beschluße vom 18. Messidor Jahres 10 vorgeschriebenen anhält, über die Art und Weise wie der Besitz selbst nachgewiesen werden soll, keine besondere Bestimmung enthält, mithin dieser Punkt den gemeinen Rechtsgrundsätzen überlassen ist.

Daß nun, wenn auch in der Regel Empfangsbücher für den der dieselbe geführt hat, an und für sich, nicht beweisen, dennoch in besondern Fällen als Zahlungen und Leistungen hinlänglich dokumentirend betrachtet werden können, besonders wenn, wie dieses bei geistlichen oder andern Korporationen der Fall ist, bei sonst unverdächtiger Führung derselben, in ihnen, die Empfänger sich Summen oder Naturalien zu Last stellen, über deren Verwaltung und Verwendung sie selbst Verpflichtungen und Verantwortung haben.

Daß in dem vorliegenden Falle das produzirte Empfangsbuch ganz im Einklange mit dem ebenfalls vorgelegten Spezifikationsregister der Abtei Camp, welches vom Jahre 1683 an die Güterverzeichnisse enthält, so wie mit den späteren Indikationsregistern der Pachtungen Zehnten und Erbbestände, die Einnahmen von sämmtlichen Debenten, und zwar in einer regelmäßigen Folge von Jahr zu Jahr enthält, so wie es auch die Uebereinkunft wegen der Früchte in Bezug auf die zu liefernde Quantitäten aufführt.

Daß darin noch die Lieferungen vom Jahre 1797 u. 1799 verzeichnet sind, und die Glaubwürdigkeit dieses Registers durch den Umstand bedeutend gesteigert wird, daß bei der Uebernahme desselben durch die französische Regierung der damit beauftragte Kommissar am Schlusse der verschiedenen Lieferungen es überall abgeschlossen hat; — hieraus aber mit Zuversicht angenommen werden kann, daß eine spätere Eintragung, welche allenfalls hätte bezwecken können, sich die Einforderung der Renten und Gefälle nach dem Sinne des später erschienenen Dekretes vom 9. Vendémiaire Jahres 13 zu erleichtern, nicht statt gefunden hat, noch finden konnte.

Daß hiernach der, der Königlichen Domänenverwaltung obliegende Beweis des Besitzes der geforderten Prästationen zur Zeit des Einmarsches der französischen Truppen, oder späterhin in dem vorliegenden Falle als hinlänglich erbracht, angesehen werden konnte.

Daß auch, da dieselbe blos auf Reformation des angegriffenen Urtheils in diesem Punkte angetragen, die Verhandlung in der Hauptsache dem ersten Richter überlassen bleiben muß.

Aus diesen Gründen

reformirt der A. G. H. in Kontumaziam das Urtheil des K. L. G. von Cleve vom 22. April 1828, erklärt die appellantische Domänenverwaltung zu einem weiteren Beweise des Besitzes der fraglichen Rente nicht gehalten.

I. Senat. Sitzung vom 19. November 1828.

Testament. — Kaufpreis.

Auslegung des Sinnes des von einem Testator gebrauchten Ausdruckes: Kaufpreis.

H. Flohr, Jakob Flohr, dann Pet. W. Strömer — H. Dietz und Elisabeth Dietz.

Am 24. Januar 1822 hatte der verstorbene Flohr gemäß Akt unter Privatunterschrift von Bernhard Monheim ein Haus gekauft und war gemäß dem gedachten Akte 1350 Reichsthaler kölnisch darauf schuldig geblieben. Am 4. Juni desselben Jahres quittirte der Verkäufer Monheim dem Ankäufer Flohr die ganzen Kaufschillinge auf dem gedachten Kaufbriefe. Tages vorher den 3. desselben Monates hatte Peter Flohr von Johann David Herstatt in Köln gegen einen trocknen Wechsel 1200 Rthlr. kölnisch baar erhalten.

Am 8. Februar des folgenden Jahres 1823 errichtete Peter Flohr ein Testament, worin er das gedachte Haus dem Hermann Dietz und der Elisabeth Dietz folgendermassen vermachte:

Ich bestimme aber zugleich, daß der noch zu zahlende Rest des Ankaufspreises, welcher gegenwärtig noch 1200 Rthlr. kölnisch beträgt, von den Legatarien selbst aus eigenen Mitteln abgetragen werden soll, jedoch nur insofern als an meinem Sterbtage der rückständige Kaufschilling nicht von mir selbst zum Theile oder ganz berichtiget und bezahlt seyn sollte.

Nach dem Tode des Peter Flohr, nämlich am 20. Sept. 1823 bezahlten dessen Kinder respektive Schwiegerkinder an Johann David Herstatt den Betrag des obigen Wechsels vom 3. Juni 1822, wozu sie als Intestaterben des Erblassers waren verurtheilt worden.

Sie wurden nun gegen die Legatarien Dietz klagbar auf Erstattung der an Herstatt bezahlten Wechselschuld, indem sie die Behauptung aufstellten und sich zum Beweise erboten

daß der Betrag des Wechsels aufgenommen worden, um die restirende Kaufschillinge des Hauses an Monheim zu bezahlen, und daß das nämliche bei Herstatt aufgesprochene Geld am folgenden Tage an Monheim ausbezahlt worden, daß also ihr Vater unter den in seinem Testamente vorkommenden 1200 Rthlr. rückständiger Kaufschillinge diese Wechselschuld verstanden habe, woraus sich die Folge ergebe, daß die Beklagten die Wechselschuld hätten abführen müssen.

Die Beklagten bezogen sich dagegen auf die auf dem Kaufbriefe stehende Quittung des Monheim, gemäß welcher die Kaufschillinge des Hauses von Peter Flohr zu seinen Lebzeiten bezahlt worden seyen. Am 25. Juli 1826 wies das K. L. G. zu Köln die Kläger mit der angestellten Klage ab. Hiegegen legten letztere die Berufung ein, und erlangten folgendes reformatorische

Urtheil:

J. E., daß bereits am 4. Juni 1822 der Testator Peter Flohr den Kaufpreis des den Appellaten vermachten Hauses an den Käufer Monheim vollständig ausbezahlt hatte.

Daß demnach, wenn er den Legatarien den jetzigen Appellaten in seinem Testamente vom 8. Februar 1823 die Verbindlichkeit auferlegte, den noch rückständigen Kaufpreis in Betrage von 1200 Rthlr. zu bezahlen, in sofern er selbst denselben vor seinem Absterben nicht bezahlt haben würde — diese Disposition durchaus keinen Gegenstand gehabt haben würde, wenn der Testator unter der Benennung von Kaufpreis nicht etwa das von ihm zur Tilgung desselben bei Herstatt aufgenommene Kapital von 1200 Rthlr. verstanden hätte; wie es denn ohnehin in den Begriffen des gemeinen Mannes liegt, die aus einer zur Bezahlung eines Grundstückes aufgenommenen Geldsumme, entstandene Schuld mit dem Kaufpreise selbst zu verwechseln. Daß aber bei testamentarischen Verfügungen eben so sehr auf den Willen des Testators, als auf die Worte der Verfügungen gesehen werden muß, wenn aus den letzteren allein, entweder überhaupt kein Sinn in die letzte Willensmeinung zu bringen, oder aber eine sonst nicht aufzulösende Zweideutigkeit vorhanden seyn würde.

Daß, wenn die Appellanten wirklich den Beweis zu liefern im Stande sind, daß der Testator das Kapital von 1200 Rthlr. blos zur Bezahlung des noch rückständigen Kaufpreises des von Monheim gekauften Hauses bei Herstatt aufgenommen, oder daß derselbe diese 1200 Rthlr. unmittelbar nach der Aufnahme zur Zahlung jenes Kaufpreises verwendet hätte, allen Umständen nach, kein gegründeter Zweifel darüber ob=

walten kann, daß der Testator, da er den Rest des Kaufpreises, welchen er dem Appellaten zu zahlen auferlegt hat, auf eine so bestimmte Weise zu 1200 Rthlr. angegeben hat; hierunter nur jene bei Herstatt zu dem Ende kontrahirte Schuld von 1200 Rthlr. verstanden habe.

J. E., daß dieser Beweis, zu welchem sich die Appellanten erboten haben, auch durch Zeugen geliefert werden kann, weil in der, für die Erben sowohl als für den Legatar verbindlichen Erklärung, welche der Testator über die Schuld von 1200 Rthlr. in seinem Testamente macht, und in seiner Unterschrift des Wechsels, so wie in der auf dem Kaufbriefe befindlichen Quittung der Anfang eines schriftlichen Beweises vorhanden ist, und es sich hier von einem Thatumstand handelt über den die Erben sich keinen schriftlichen Beweis verschaffen konnten, da sie bei der Aufnahme und Bezahlung des Geldes nicht mitwirkten und über welchen der Testator sich einen schriftlichen Beweis zu verschaffen keine Veranlassung hatte.

Aus diesen Günden

läßt der K. R. A. G. H. ehe er in der Hauptsache erkennt, die Appellanten zu dem Beweise sowohl durch Zeugen als Urkunden zu, daß diejenige 1200 Rthlr., welche der Testator Peter Flohr am 3. Juni 1822 bei dem Banquier Herstatt gegen Wechsel aufgenommen hat, am folgenden Tage den 4. Juni an Bernard Monheim zur Tilgnug des noch schuldigen Kaufpreises des von diesem angekauften Hauses bezahlt worden sind; beauftragt den Friedensrichter Nro. 2 mit der Aufnahme des Zeugenverhöres, und verordnet, daß das darüber abzuhaltende Protokoll verschlossen zu dem hiesigen Sekretariat eingesandt werde, die Kosten vorbehaltend.

1. Senat. Sitzung vom 25. November 1828.

Advokaten: Schöler — Müller.

Gemeindeschuld. — Zinsen.

Sind die Zinsen von den vormals neuen Gemeindeschulden vom Tage des Vertrages oder nur vom 1. Januar 1822 an schuldig? Gesetz vom 7. März 1822.

Würdigung mehrerer Einwendungen gegen die Gültigkeit einer im Jahre 1796 kontrahirten Gemeindeschuld.

Gemeinde Wehlen — die Gemeinden des vormaligen Amtes Zell.

Die Meinung, daß von der vormals neuen Schuld einer Gemeinde keine andere Zinsen als vom 1. Januar 1822 gefordert werden können, selbst wenn sie stipulirt sind, erkannte der I. Senat in der Sache der Gemeinde Rheinbach — Esser am 20. August 1827 *) als die richtige an, obgleich aus Gründen, welche dieser Sache eigen waren, eine größere Zinsenmasse zugesprochen wurde.

Im folgenden Jahre am 14 Januar 1828 entschied derselbe (durch den eingetretenen Wechsel aber anderst zusammengesetzte) Senat in Sachen der Stadt Koblenz — Gebrüder Mülhens im ganz entgegengesetzten Sinne; **)

Und dieser Ansicht huldigte er nochmals durch Urtheil vom 5. August 1828 in Sachen der Stadt Koblenz — Zenz.***)

Seitdem kam die Frage auch beim 2. Senate vor, und dieser hat nun in Uebereinstimmung mit dem oben erwähnten ersten Urtheile angenommen, daß von der neuen Schuld die Zinsen nur vom 1. Januar 1822 an gefodert werden können, selbst wenn deren vom Tage der Urkunde stipulirt sind. Hier dieser Rechtsfall und das Urtheil mit einigen beigefügten Bemerkungen.

Gemeinde Wehlen. — Gemeinden des vormaligen Amtes Zell.

Durch Schuldverschreibung vom 1. Mai 1796 bekannte die Gemeinde Wehlen, bei dem Amte Zell zur Zahlung der Bourbottischen Kontribution ein Kapital von 2400 Thalern Trierisch aufgenommen zu haben, und versprach solches zu fünf Prozent zu verzinsen. Die Urkunde ist von Bürgermeister, Vorstehern und Gerichtsscheffen besagter Gemeinde unterschrieben und unterm 8. Ventôse J. 8 der Republik einregistrirt. Der Schuldentilgungsausschuß der Gemeinde Wehlen versagte die Anerkennung der Schuld. Es klagten daher die zum vormaligen Amte Zell gehörigen Gemeinden auf Zurückzahlung des Kapitals, mit Zinsen vom Tage des Darlehns und den Prozeßkosten. Die beklagte Gemeinde trug darauf an, den Schuldschein vom 1. Mai 1796 entweder

---

*) Archiv Bd. 11. — 1 — 88.

**) Archiv Bd. 12 — 1 — 50.

***) Hier heißt es also: J. E. daß, so viel die erste Foderung von 647 Rthr. 10 Albus Trierisch betrifft, die Beschwerde der Hauptappellantin darin gesetzt wird, daß auf die von ihr vorgeschützte

für nichtig oder hinsichtlich der Verklagten für unverbindlich zu erklären, sodann den Klägerinnen aufzugeben, schriftlich nachzuweisen,

1) Wie viel die Gemeinde Wehlen ursprünglich im Verhältnisse gegen den gesammten Kontributionsbezirk nach einer gesetzlichen Vertheilungsbasis schuldig gewesen sey,

2) Wie viel ihr in eben dem Verhältnisse von dem Kontributionsnachlasse gut zu halten sey.

3) Wie viel in die französische Kontributionskasse wirklich eingezahlt worden sey.

4) Wie viel allenfalls und ausschließlich für die Erhebung der Kontribution habe verwendet werden müssen?

Das K. L. G. zu Trier verwarf die Einreden der beklagten Gemeinde und verurtheilte dieselbe das fragliche Kapital sammt Zinsen zu 5% seit dem 23. September 1799, wie auch die Kosten zu zahlen.

Die Entscheidung über die eingeklagten Zinsen stützt der erste Richter blos darauf, daß das fragliche Darlehn nach den §§ 3, 4 und 14 des Gesetzes vom 7. März 1822 eine Schuld bilde, wovon die Zinsen seit dem 23. September 1799 gefordert werden könnten.

Auf die hiergegen von der Gemeinde Wehlen eingelegte Berufung erging folgendes hinsichtlich des Zinsenpunktes reformatorische

---

Einrede: daß die Foderung erst seit dem 1. Januar 1822 verzinsbar geworden, keine Rücksicht genommen und daß den Appellaten die aus einer frühern Zeitepoche geforderten Zinsen nicht sofort aberkannt worden, daß jedoch dieser im § 13 des Gesetzes vom 7. März 1822 festgesetzte Termin, von welchem ab die Zinsen der Gemeindeschulden zu laufen anfangen sollen, dieser ausdrücklichen Verfügung nach nur auf unverbriefte oder bis dahin unverzinsbar gewesene Foderungen zu beziehen ist; wogegen hinsichtlich derjenigen Forderungen, deren Verzinsung auf einer frühern gültigen Stipulation beruht, diese Uebereinkunft auch in Ansehung des terminus a quo in Gemäßheit des § 14 dieses Gesetzes für völlig wirksam erachtet werden muß, ohne daß es, wie die Verbindung dieses § mit dem § 1, 3, 4 und 19, desselben Gesetzes klar ergiebt, darauf ankommen kann, ob die Schuld nach den Verfügungen des durch das Gesez vom 7. März 1822 ausdrücklich ausser Kraft gesetzten Kais. Dekrets vom 9. Vendémiaire J. XIII bereits förmlich liquidirt und diese Liquidation vom Staatsrath konfirmirt worden sey oder nicht?

Urtheil:

I. E., daß Appellant den Schuldschein vom 1 Mai 1796 zuvörderst deshalb als nichtig angegriffen hat weil der zum rechtlichen Bestande einer Gemeindeschuld in Gefolge der kurtrierschen Verordnung vom 1. Mai 1760 erforderliche Regiminalkonsens weder vor Ausstellung jenes Schuldscheines, noch nachher ausgebracht worden ist;

Daß aber, nachdem die kurtriersche Regierung zu Koblenz für das ihr auf der linken Rheinseite angewiesene Bereich durch den Beschluß des Volksrepräsentanten Bourbotte vom 11. Brumaire Jahres 3 (1. November 1794) völlig aufgelöst worden war, und notorisch von dem erwähnten Tage an dort nie mehr in Wirksamkeit getreten ist, die Konsentirung derselben zur befragten Schuld einzuholen, theils unnütz, theils unmöglich gewesen seyn würde;

Daß dagegen die Konsentirung der fraglichen Schuld von den in Ermangelung einer anderen rechtmäßigen Regierung wenigstens faktisch an die Stelle der vorherigen kurtrierschen Regierung getretenen französischen Oberbehörden dadurch allerdings erfolgt ist, daß nicht allein die unter Aufsicht des Hauptagenten der vormaligen französischen Republik Kraft des vorbezogenen Beschlusses des Volksrepräsentanten Bourbotte, statt der aufgelöseten kurtrierschen Regierung zu Koblenz eingesetzte dasige Munizipalität, die Bourbottische Kontribution selbst ausgeschrieben und beigetrieben, sondern auch der nachherige Volksrepräsentant Neveu durch die Beschlüsse vom 20. und 26. Frimaire Jahres 3 (10. und 16. Dezember 1794) dieselbe unter Androhung geschärfter Maaßregeln nochmals genehmiget hat.

Daß Appellant die Nichtigkeit der eingeklagten Schuldforderung hiernächst aus einem, die Freiheit des Willens aufhebenden Zwang ableitet, unter welchem der fragliche Schuldschein zu Stande gekommen sey.

Daß aber die Natur der damaligen Kriegsverhältnisse die Anwendung des Zwanges, sey es zur Zahlung der ausgeschriebenen Brandsteuer in baarem Gelde, sey es in dessen Ermangelung durch Aufnahmen von dergleichen notorischer Weise rechtfertigt, so daß der von dem Appellanten desfalls erbotene Beweis durchaus unerheblich ist;

Daß der von dem appellantischen Theile ferner aufgeworfene Zweifel: ob die ausgeschriebene Bourbottsche Brandsteuer wirklich, und wie viel davon in die französische Kriegskasse geflossen, und ob der dafür ausgeschriebene Betrag ausschließlich für die Erhebung derselben habe verwendet werden

müssen? nicht den Appellaten, sondern lediglich die im Namen des Staates handelnden damaligen Behörden treffen kann.

Daß eben so der von der appellantischen Seite der Richtigkeit der ihr im Verhältnisse gegen den gesammten Kontributionsbezirk zugetheilten Rate zur besagten Brandsteuer entgegengesetzte Widerspruch die aus dem Schuldscheine von den Appellaten hergeleiteten Ansprüche weder aufschieben, noch aufheben kann, daß sonach das Erbieten der appellantischen Gemeinde, daß sie nach Aufhellung des vorbesagten Zweifels und nach Berichtigung der ihr zukommenden Rate bereit sey, jedoch nach Abzug dessen, was sie persönlich darauf bezahlt hat, ihren reinen Contributionstheil zu berichtigen, eben so als das die Quittungen des von ihr bezahlten Betrages zu produziren in diesem Rechtsstreite unerheblich, und die deshalb begehrte Beurkundung durchaus überflüssig erscheint.

Daß sodann der von der Gemeinde Wehlen der ihr eingeklagten Darlehnforderung entgegengesetzte Einwand, als ob dem darüber produzirten Schuldscheine gar kein Darleihn zu Grunde liege, keine Rücksicht verdient, weil der darin vorkommende Ausdruck, sie habe das fragliche Kapital bei den Appellaten aufgesprochen und zwar zu dem beigefügten Zwecke, um die 74 Simpel Bourbottische Brandschatzung zu entrichten, nach der örtlichen Landessprache Nichts als ein Darlehn bezeichnet, mithin mit dem dermaligen Einwande in direktem Widerspruche steht, und nichts hindert, den angeblichen Ueberschuß in ein Darlehn zu verwandeln.

Daß aber der subsidiarisch erbotene Beweis, daß bei Errichtung des Schuldscheines vom 1. Mai 1796 der Gemeinde Wehlen kein bares Geld gegeben worden, sondern daß das Ganze nur dazu dienen sollen, um einem von dem Amte Zell bei Zahlung der Bourbottischen Contribution angeblich geleisteten Ueberschuß zu decken, wozu die Gemeinde noch überdies durch Androhung militärischer Gewalt gezwungen worden, unerheblich ist, da die appellantische Gemeinde weder behauptet, noch erwiesen hat, daß gar keine causa debendi existire, oder ihren Contributions-Antheil ganz bezahlt oder gar keinen zu tragen gehabt habe.

Was die Zinsen betrifft.

J. E. Daß die in Rede stehende Kapitalschuld weder nach den Vorschriften des Dekrets vom 9. Vendémiaire J. XIII, noch in irgend einer der durch die §§ 8, 9, und 11 der Königl. Verordnung vom 7. März 1822 bezeichneten Arten bisher liquidirt und festgesetzt wurde.

Daß also der Zinsenlauf nach dem Art. 19 des besagten Dekrets gänzlich suspendirt war, und mithin nach der Vorschrift des § 10 der erwähnten Verordnung der Gläubiger bei seinen deshalbigen Ansprüchen in den durch die §§ 11, 12, 13, und folgenden bestimmten Gränzen zu bleiben verbunden ist; daß nun vor Allem durch den § 12 die Regel aufgestellt ist, daß Verzögerungs-Zinsen für die Vergangenheit nicht zu vergüten seyen, und im § 13 bestimmt festgesetzt wird, daß der Zinsenlauf von den bis daher, nach dem Art. 19 des Dekrets vom 9. Vendémiaire J. XIII, unverzinsbar gewesenen Forderungen, vom 1. Jänner 1822 anzufangen habe; daß der § 14 in dieser Hinsicht weiter nichts verfügt, als daß es bei versprochenen Zinsen rücksichtlich des Verfallstermins, welcher in den § 4 und 13 auf den 23. September und respective auf den 1. Jänner jedes Jahres gesetzlich bestimmt ist, bei dem in der Schuldurkunde bezeichneten Verfalltag sein Bewenden haben soll, daß aber der erwähnte § 14 nicht dahin gedeutet werden kann, daß es rücksichtlich des Zinsenlaufes, wenn Zinsen in der Schuldurkunde stipulirt sind, es dabei verbleiben müßte, was in der Urkunde darüber festgesetzt worden sey, indem man bei einer solchen Deutung genöthigt wäre, anzunehmen.

1) Daß der Gesetzgeber die beiden Worte; Zinsenlauf und Verfalltermin, die so ganz verschiedene Begriffe enthalten, für gleichbedeutend angesehen habe.

2) Daß die Bestimmung des § 4 durchaus niemals und jene des § 13 nur äusserst selten zur Anwendung kommen könnte, indem notorisch die vormals alte Schuld gänzlich und die neue größtentheils auf Urkunden mit Stipulation von Zinsen beruhet.

3) Daß der Gesetzgeber die Absicht gehabt habe, die neue erst noch zu liquidirende Schuld, wenn sie nur verbrieft und Zinsen stipulirt sind, günstiger zu behandeln, als die alte, keiner Liquidation mehr unterworfene, und doch gleichmäßig mit Zinsen-Stipulation authentisch verbriefte Schuld; indem für diese, trotz aller urkundlichen Stipulation, die vor dem 1. Vendémiaire J. VIII. (23. Sept. 1699) fällig gewordenen Zinsen, nach dem § 5 der erwähnten Königl. Verordnung, ein für allemal niedergeschlagen bleiben sollen, während für jene von mehreren frühern Jahren die Zinsen vergütet werden müßten,

4) endlich, daß der Gesetzgeber den Gläubigern der Gemeinden, obgleich sie 20 und mehrere Jahre hindurch versäumt haben, die Liquidation ihrer Forderungen nach den Vorschriften des

Dekrets vom 9. Vendémiaire J. XIII vorzunehmen, und die Hemmung ihres Zinsenlaufes aufzuheben, die Früchte ihrer Nachläßigkeit zuzuwenden, den Gemeinden dagegen, das ihnen durch den im Art. 19 des Dekrets gehemmten Zinsenlauf, wohl erworbene Recht dessen Beachtung Seine Majestät im Eingange des Gesetzes verspricht aufzuheben, und rückwirkend auf mehrere Jahrzehnte wieder zu entziehen beabsichtigt habe, daß aber alle diese Annahmen sowohl mit den Worten und der Fassung als mit dem Geiste und der ganzen Oekonomie des Gesetzes vom 7. März 1822 durchaus unverträglich sind und daß es demnach keinem Zweifel unterliegen kann, daß der § 13 die Bestimmung des Art. 19 des Dekrets vom 9. Vendémiaire J. XIII, wodurch der Zinsenlauf bis zur definitiven Liquidation suspendirt wurde, dahin bloß modifizirt hat, daß derselbe vom 1. Jänner 1822 anzufangen habe, daß daher das angegriffene Urtheil, indem dasselbe den Vorschriften des § 13 zuwider, die Zinsenzahlung vom 23. Sept. 1799 an verfügte, die appellantische Gemeinde beschwerte.

Aus diesen Gründen

reformirt der K. R. A. G. H. das Urtheil des K. L. G. zu Trier vom 13. März 1826, insofern dadurch der appellantischen Gemeinde die Zinsen vom 23. Sept. 1799 an zur Last gelegt worden sind, erklärt an dessen statt die besagte Gemeinde verbunden, diese Zinsen nur vom 1. Jänner 1822 an zu bezahlen, verwirft im Uebrigen die gegen jenes Urtheil in Ansehung der Kapitalschuld eingelegte Berufung.

II. Senat. Sitzung vom 27. November 1828.

Advokaten. Holthof — Lautz.

Die vorstehende Entscheidung erscheint nach der ganzen Fassung und den Bestimmungen des Gesetzes vom 7. März 1822 als die richtigere, aus folgenden näheren Betrachtungen: das Gesetz vom 7. März 1822, welches im Eingange seinen Zweck dahin ausspricht: die Gemeinden in Stand zu setzen, ihre Gläubiger mit Beachtung bereits erworbener Gerechtsame befriedigen zu können, ohne ihre Zahlungsunfähigkeit herbeizuführen, beginnt im 1. § damit, die frühern französischen Verordnungen wegen Liquidirung und Bezahlung der Schulden der Gemeinden ausser Kraft zu setzen. Hiernächst stellt es die Bestimmungen auf, welche von nun an gelten sollen. Die erste derselben enthält der § 2, daß von nun an die Gemeinden für die Berichtigung ihrer Schulden selbst zu sorgen haben. (Nach dem Dekrete vom 21. August bewilligte der Staat eine beliebige Summe zur Bezahlung der Rente

gewisser Schulden.) Sodann verfügt der § 3 daß der bisherige Unterschied zwischen alter und neuer Gemeindeschuld fernerhin nicht mehr statt finde, *) vielmehr alle Schulden denen nicht ein gesetzliches Vorzugsrecht zustehet, sowohl in Ansehung der Kapitalzahlung als der davon gültigen Zinsenrückstände ohne Rücksicht auf die Art oder die Zeit ihrer Entstehung nach gleichen Grundsätzen behandelt werden sollen. Der hier vorkommende Ausdruck, gültige Zinsen, bedurfte einer Bestimmung darüber: welche Zinsenrückstände für gültige zu achten? Diese Frage hatte der Gesetzgeber in Beziehung auf die vormals alte und in Beziehung auf die vormals neue Schuld zu bestimmen. Dieses geschieht hinsichts der vormals alten Schuld, aber auch nur hinsichts dieser, im § 4, indem ja der vorhergehende § 3 bei dem Worte gültigen in einer Parenthese auf den 4. § hinverweißt. Hier im § 4, ist auch wirklich nur von den Rückständen an Renten und Zinsen von der vormals alten Schuld die Rede, und wenn nun gesagt wird, daß diejenigen derselben, welche vor dem 23. September 1798 fällig geworden, niedergeschlagen bleiben sollen, und hieraus als nothwendige Folge sich ergiebt, daß die nach dieser Epoche von der vormals alten Schuld fällig gewordenen Renten und Zinsenrückstände gefodert werden können, so sind diese die gültigen, und es bedarf mithin zu einer Entscheidung hierüber keines Rekurses weder auf das gemeine Recht noch auf irgend ein Partikular-Gesetz.

Es blieb also noch gesetzlich zu bestimmen übrig, wie es in Ansehung der Zinsen der vormals neuen Schulden zu halten sey? Diese Bestimmungen enthalten die §§ 12, 13 und 14, indem sie von dem Unterschiede ausgehen: ob Zinsen stipulirt sind oder nicht. Der § 12 verfügt daß Verzugszinsen für die Vergangenheit nicht vergütet werden sollen. Diese Verfü-

---

*) Das Dekret vom 9. Vendémiaire J. XIII bestimmt diesen Unterschied folgendermassen:

Art. 13. Sera considerée comme dette ancienne, et à ce titre non sujette à nouvelle vérification ni liquidation la dette des communes contractée et reconnue par titres legaux d'une date anterieure à l'époque mentionée dans l'article 12 (l'entrée prémière des armées françaises dans les quatre departements du Rhin.)

Art. 17. La dette nouvelle s'entendra de celle contractée par les dites communes pendant la durée de la dernière guerre depuis la prémière entrée des armées françaises ans le pays, quelles que soient la nature des créances et la forme des titres dont les créanciers se trouveront porteurs. —

gung bezieht sich nothwendig auf Foderungen (verbriefte oder unverbriefte), von welchen keine Zinsen versprochen waren, da nur in Ansehung solcher Rede davon seyn kann, ob Verzugszinsen gefodert werden dürfen. Es mußte hiernach noch verordnet werden, was in Ansehung der (verbrieften oder unverbriefsten) Foderungen gelten solle, von welchen Zinsen versprochen waren, die aber in Folge der französischen Gesetze nicht bezahlt wurden, und diese Frage bildet den Gegenstand des Artikels 13, wie die darin stehende Bezugnahme auf den Artikel 19 des Dekrets vom 9. Veudémiaire J. XIII noch klärer beweißt.*)

Und was wird nun über die Zinsen solcher Foderungen verfügt? Daß der Zinsenlauf vom 1. Januar 1822 anfangen solle.

Wollte man dem § 13 den Sinn beilegen, daß die stipulirten Zinsen der vormals neuen Schuld (von welcher hier im Gegensatze von der vormals alten Schuld, worüber schon im § 4 bemerkter Massen verfügt ist, einzig die Rede ist) von einer frühern Epoche, wohl gar von dem Tage des Versprechens an, bezahlt werden müßten, so würden es, nur sehr wenige Forderungen geben, von welchen, nach der Bestimmung des § 13 der Zinsenlauf erst mit dem 1. Jänner 1822 beginnen könnte; indem auch die neue Schuld zum größten Theil verbrieft ist, und Zinsen-Stipulation enthält. Bei einer solchen Auslegung des § 13 wäre man endlich genöthigt, bei dem Gesetzgeber, die ihm gewiß nicht in den Sinn gekommene Absicht anzunehmen, die Gläubiger der neuen Schuld unendlich vortheilhafter zu behandeln, als die der alten, weil alsdann die neue Schuld, wenn anderst die Zinsen stipulirt sind, obgleich der Gläubiger die Festellung derselben während 30 Jahren vernachläßigt hat, dennoch und gleichsam zur Belohnung für seine Nachläßigkeit, a die titnli also für 30 Jahre die Zinsen tragen würde, während der Gläubiger der vormals alten Schuld, so urkundlich auch immer die Zinsen stipulirt sind, doch nur vom 23. Septbr. 1799 an, nach dem § 4 der Verordnung vom 7. März 1822, Zinsen zu beziehen das Recht hat.

Und wenn es wahr wäre, daß der im § 13 enthaltene Ausdruck: **Verfalltermin**, dem Sprachgebrauch zuwider, die Epoche andeuten soll, von welcher die Zinsen zu laufen anfangen, wie soll es denn mit dem wirklichen, sprachgebräuchlichen Verfalltermin gehalten werden? Im Titel ist er z. B.

(* Daher würde es vielleicht auch sprachrichtiger gewesen seyn, anstatt, bis daher unverzinsbar gewesene Foderungen zu sagen: bis daher unverzinset gebliebene Foderungen.

auf Martini bestimmt soll es bei dieser Bestimmung bleiben? Allerdings! nach der gesunden Auslegung des § 13. — Keineswegs! nach der verkehrten Auslegung des § 13, weil nach dieser das Wort Verfalltermin etwas ganz anderes bedeuten soll. Für den eigentlichen Verfalltermin fehlte es mithin allenthalben an einer Bestimmung.

Wie der Gesetzgeber im Eingange erklärt, beabsichtigte er, bereits erworbene Gerechtsame nicht zu kränken. Eine Konsequenz dieses Willens ist es: wenn der § 4 verfügt, daß die Rückstände an Renten und Zinsen der alten Schuld, welche vor dem 23. Septbr. 1799 fällig geworden, niedergeschlagen bleiben sollen; denn der Artikel 16 des Dekrets vom 9. Vendémiaire J. XIII hatte diese Niederschlagung bereits ausgesprochen und mithin war den Gemeinden ein Recht auf Befreiung von denselben bereits erwachsen. Ein gleiches Recht der Befreiung von den Zinsen der neuen Schuld hatten die Gemeinden aber in Ansehung der Zinsen den letztern erworben, indem dasselbe Dekret, vom 9. Vendémiaire J. XIII verordnete, daß die neuen Schulden, ohne Unterschied, ob sie verbrieft oder unverbrieft mit Zinsenstipulation oder ohne Zinsenstipulation seyen, unverzinset bleiben sollten, bis die Foderung, wenn sie der Verifikation unterlag, definitiv liquidirt und diese Liquidation vom Staatsrath homologirt worden, oder, wenn sie einer Verifikation nicht unterworfen war, von der schuldenden Gemeinde unter Autorisation der vorgesetzten Staatsbehörde förmlich anerkannt worden.

Eine höchst inkonsequente Verletzung dieses erworbenen Gerechtsames auf Befreiung von den Zinsen der nicht verifizirten und nicht anerkannten Foderungen, wenn gleich Zinsen davon stipulirt waren, würde es aber seyn, wenn man dem Gesetze vom 7. März 1822 gegen den erklärten Willen des Gesetzgebers, die bereits erworbenen Gerechtsame beachten zu wollen, den Sinn beilegen wollte, daß von der neuen Schuld die stipulirten Zinsen vom Tage des Vertrages zu zahlen wären. Man setzt dieser Ansicht die Bestimmung des § 14 entgegen, wornach es bei versprochenen Zinsen, sowohl was den Zinsfuß als den Verfalltermin, von welchem ab sie zu liquidieren und zu berichtigen betrifft, bei dem was in den Schuldurkunden und in den Darlehnsverträgen festgesetzt worden ist, bewenden soll. Allein, wie die Randnote dieses § schon andeutet, hat derselbe hauptsächlich die Festsetzung der Höhe des Zinsfußes zum Gegenstande und nur beiläufig geschieht, auch vom Verfalltermine der Zinsen Erwähnung. Die Bestimmung, daß von der vormals neuen Schuld, wovon

Zinsen versprochen, die Zinsen vom Tage des Versprechens an, bezahlt werden sollten, obgleich wie gesagt, die Gemeinde durch das frühere Gesetz das Recht erworben hatten, von solchen Foderungen nur Zinsen vom Tage der Liquidation und Homologation oder Anerkennung zu zahlen, wäre gewiß wichtig genug gewesen, um sie, wo nicht in einem eignen §, doch auf eine ganz bestimmte unzweideutige Weise auszusprechen. Nicht nur ist dieses keineswegs geschehen, sondern der Gesetzgeber sagt im § 14 blos, daß es bei versprochenen Zinsen bei dem vertragsmäßigen Verfalltermine derselben bewenden solle. Nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche bezeichnet der Ausdruck, Verfalltermin, aber blos den Tag in jedem Jahre mit welchem eine neue Zinsepoche beginnt, und wesentlich verschieden von diesem Verfalltermine ist der Termin von dem der Zinslauf ein für allemal seinen Anfang nehmen soll. Bei stipulirten Zinsen der vormals neuen Schuld, konnte der Tag an welchem die Zinsen alljährig oder von 6 zu 6 Monaten zu bezahlen waren, bestimmt seyn oder nicht; für den letztern Fall verfügt der § 13, daß vom 1. Jänner eines jeden Jahres und zwar zum erstenmal am 1. Jänner 1823 die Zinsen bezahlt werden sollen. Der 1. Jänner ist also der gesetzliche Termin des Verfalls der Zinsen in jedem Jahre. Bezeichnet aber die Schuldverschreibung einen andern Tag in jedem Jahre: Ostern, Pfingsten, Michaeli, Martini, (wie dieses in vielen Urkunden wirklich, sey es zum Vortheil des Schuldners oder des Gläubigers geschieht,) dann soll es hiebei bewenden, d. h. es soll alsdann die Zahlung der Zinsen in jedem Jahre um Ostern oder Pfingsten, Michaeli oder Martini erfolgen. Die Einwendung, daß hieraus die Inkonsequenz folgen würde, daß der Lauf stipulirter Zinsen in den mehrsten Fällen mit einem späteren Termine beginnen würde, als das Gesetz im § 13 für die nicht stipulirten Zinsen festgesetzt habe, ist nur scheinbar. Denn es liegt nichts Inkonsequentes darin, daß einerseits die Zinsen vom 1. Jänner 1822 zu laufen anfangen und andererseits an dem, in der Urkunde festgesetztem Tage fällig werden sollen. Wenn also die Schuldurkunde z. B. Martini als Verfalltermin der Zinsen bestimmt, so beginnt der Zinsenlauf vom 1. Jänner 1822, und der erste Verfalltermin tritt auf Martini 1822 ein, der 2. mit Martini 1823 und so fort ein. Auf diese ganz einfache und natürliche Weise wird der Lauf stipulirter Zinsen gegen die nicht stipulirten Zinsen keineswegs im Nachtheil stehen, und mithin die vorgeschützte Inkonsequenz wegfallen. Auf eine große unübersteigliche Inkonsequenz geräth man aber, wenn man dem Ausdrucke Verfall-

termin den gezwungenen Sinn beilegen will, als habe der Gesetzgeber dadurch die Absicht zu erkennen geben wollen, daß die stipulirten Zinsen vom Tage der Urkunde hinführo zu zahlen seyen, während er im Eingange des Gesetzes erklärt, bereits erworbene Rechte beachten zu wollen, und die Gemeinden durch das frühere Gesetz ein Recht der Befreiung von den stipulirten Zinsen der nicht liquiditten und nicht homologirten oder nicht anerkannten Schulden erworben hatten. Bei dieser Auslegung läßt sich der § 14 mit dem vorhergehenden § 13 nicht nur nicht in Einklang bringen, sondern ersterer würde den letzteren geradezu aufheben.

Zu Allem diesem kommt noch, daß einer der im Eingange des Gesetzes vom 7. März 1822 ausgesprochenen Hauptzwecke desselben dahin geht, die Herbeiführung der Zahlungsunfähigkeit der Gemeinden zu vermeiden, es diesem Zwecke aber ganz zuwiderlaufen würde, wenn der Gesetzgeber die Schuldenmassen der Gemeinden dadurch vermehrt hätte, daß er sie verpflichtet, die gesetzlich niedergeschlagenen Zinsen der neuen Schuld zu zahlen, während die Gläubiger es sich selbst beizumessen, das diese Schuld bis dahin keine Zinsen trug, weil sie säumig waren, sie liquidiren und im Staatsrathe gut heißen zu lassen! —

Zinsfuß. — Frühere Gesetze.

Die früheren, den Zinsfuß bestimmenden Gesetze, namentlich das Churtrierische Statut § 1 und 2 des 14. Titels, sind durch das B. G. B. (Artikel 1905, 1906 und 1907) als aufgehoben zu betrachten. Es konnten mithin unter der Herrschaft des B. G. B. und vor dem Gesetze vom 3. September 1807 die Vertragszinsen zu einem willkürlichem Fuße stipulirt werden.

Wittwe Wender — Wittwe Pauli.

Margaretha Pery, Wittwe Wender und ihr verlebter Ehemann nahmen, am 7. Germinal J. XII (28. März 1804), 29. Pluviôse J. XIII (18 Februar 1805,) und 19. Februar 1806, laut darüber errichteten notariellen Schuldurkunden, drei Darlehen gegen Zinsen von 8% auf. Diese Kapitalien wurden der Wittwe Wender im J. 1827 mittelst Zahlungsauffoderungen sammt den seit dem Jahre 1824 rückständigen Zinsen, welche man jedoch blos nach dem Fuße von 5% begehrte, abverlangt. Wittwe Wender klagte im Oppositionswege gegen jene Zahlungsbefehle dahin, daß, da

von den fraglichen Kapitalien bis zum J. 1824 stets Zinsen zu 8% bezahlt worden seyen, während das Gesetz mehr als 5% zu stipuliren verbiete, der Ueberschuß auf das Kapital imputirt werden müsse. Die Schuld sey nemlich unter der Herrschaft des Trierischen Landrechts kontrahirt worden und dieses sowohl wie auf die Verordnung vom 6. Floréal J. VI Art. 600 und das Gesetz vom 3. Sept. 1807 bestimmten den Zinsfuß auf 5%. Durch Urtheil vom 23. August 1827 wies das K. L. G. zu Trier die Oppositions-Klägerin mit ihrem Einspruche ab.

Nach dem Art. 7 des Gesetzes vom 30. Ventôse J. VII, die Vereinigung der, das B. G. B. bildenden Gesetze betreffend, sagt das K. L. G. sind alle bis dahin bestandenen Statuten und Gewohnheiten in Ansehung der in dem B. G. B. verhandelten Materien von dem Tage an aufgehoben erklärt worden, wo die besagten Gesetze vollzugskräftig erklärt worden waren, woraus folgt, daß da der, den Artikel 1907 enthaltende Titel über Darleyn am 28. Ventôse publizirt worden, derselbe nach dem Art. 1 des B. G. B. in Verbindung mit der in dem Beschlusse vom 25. Thermidor J. XI enthaltenen Entfernungstabelle mit dem 5. Germinal J. XII vollziehbar war, es können mithin sowohl in Ansehung der Obligation vom 17. Germinal J. XII, als der beiden nachfolgenden vom 29. Pluviôse J. XIII und 19. Febr. 1806 das von der Opponentin angerufene Churtrierische Statut so wenig als andere im ehemaligen Erzstift Trier geltendeu Gesetze Anwendung finden. Sirey tom X. 1 — 205 und 2e Partie p. 343. Archiv. Bd. 3 Th. 1. S. 187. Vielmehr ist der Art. 1907 des B. G. B. das einzige auf diese Schuldverschreibungen anwendbare Gesetz. Derselbe überläßt aber die Bestimmung der Zinsen den Stipulationen der Partheien und das Gesetz vom 3. September 1807 über Festellung des konventionellen Zinsfußes wiederholt zur Hebung alles Zweifels die Disposition des Artikels 2 des B. G. B. ausdrücklich, indem dasselbe verfügt, daß die in den bisherigen Verträgen enthaltenen Zinsstipulationen aufrecht erhalten werden sollen.

Die gegen dieses Urtheil von der Wittwe Wendel eingelegte Berufung wurde verworfen durch folgendes

Urtheil:

J. E. daß der Art. 1905 es ganz unbedingt, und ohne irgend eine Beschränkung zuzusetzen, gestattet, bei Darlehn von Geld und andern beweglichen Gegenständen Zinsen vorzubedingen, daß also in dem B. G. B. nicht nur über das dem Darlehnsvertrag betreffende Rechtsverhältniß im allgemei-

nen, sondern auch noch im besondern über das bei Vertrags-mäßigen Zinsen eintretende Rechtsverhältniß verfügt worden ist, daß mithin die Worte des nachfolgenden Art. 1907 wenn es in demselben heißt: „die vertragsmäßigen Zinsen können die gesetzlichen Zinsen übersteigen sofern ein Gesetz dieses nicht verbietet, sofern dieselben auch nach ihrer buchstäblichen Stellung auf vorherige den Zinsfuß bestimmende Gesetze sich beziehen lassen konnten, dennoch nicht hinreichen, um durch dieselbe die Fortdauer solcher frühern verbietenden Gesetze zu begründen, da nach dem Gesetze vom 30. Ventôse J. XII alle vorherige Gesetze und Statuten von dem Augenblicke an in Hinsicht jener Rechtsverhältnisse oder Materien ausser Wirkung getreten sind, als die verschiedenen Theile des B. G. B. welche über solche Rechtsverhältniße verfügen, die Gesetzes-Kraft beschritten. Daß Gesetze über den Zinsfuß zwar auf polizeilichen Gründen und Rücksichten beruhen können, daß dieselben aber dennoch zur bürgerlichen Gesetzgebung gehören und ein privatrechtliches Verhältniß betreffen. Daß es auch sowohl aus den Verhandlungen bei dem Staatsrath, als aus den verschiedenen Vorträgen und Reden bei dem damaligen gesetzgebenden Körper in Frankreich auf das bestimmteste hervorgeht, wie man bei Abfassung des angeführten Artikels 1907 nur die Absicht hatte die Abfassung eines verbietenden Gesetzes über den Zinsfuß vorzubehalten und schon im voraus der Einrede zu begegnen, welche sonst einem solchen Gesetze späterhin auf den Grund der allgemeinen Verfügung des Art. 1905 hätte können entgegengesetzt werden wollen. Daß daher auch der Redner der Regierung bei Vorlegung des Gesetzes vom 3. Sept. 1807 sich dahin ausdrückte, daß das B. G. B. in Hinsicht der Zinsen-Stipulationen alle Freiheit gelassen und nur erklärt habe, wie die Vorbestimmnng eines Zinsfußes dem Gesetzgeber vorbehalten bleibe;*) Daß also die von dem Appellanten vorgebrachten Beschwerden nicht als gegründet angesehen werden können.

Aus diesen Gründen

verwirft der R. A. G. H. die gegen das Urtheil des K. L. G. zu Trier vom 23. August 1827 eingelegte Berufung.

1. Senat. Sitzung vom 25. November 1828.**)

Advokaten: Holthof. — Lautz.

---

*) Procès verbaux Tome IV p. 272. Discours de Galli, Recueil de Rondonneau an XII 1804 Vol. 7 p. 300 Rapport de Bouteville ibidem pag. 309. Discours de albisson ibidem p. 325.

**) Im entgegengesetzten Sinne entschied der A. G. H. zu Turin am 5. Mai 1807 und 12. Januar 1808, Sirey t. 8, 2, 89 und p. 91. —

Oelhandel. — Verbindlichkeit der Kontrahenten zur Erfüllung des Vertrages.

Wie kann der Verkäufer von Oel auf Lieferung zu einer bestimmten Zeit sich dieser Verbindlichkeit entledigen, und was hat der Ankäufer in dieser Hinsicht zu beobachten?

I. Fall.

Mathias Jos. Froitzheim — Joh. Phil. Heimann.

Am 27. Febr. 1828 verkaufte Joh. Phil. Heimann dem Mathias Jos. Froitzheim durch Vermittelung des Maklers Werner 50 Ohmen gutes lieferbares Rüböhl mit gut konditionirten Fässern zu dem Preise von 26 Thlr. P. C. die Ohm, zahlbar bei der Ablieferung, welche im Monate Mai selbigen Jahres frei hier in der Stadt geschehen sollte.

Am 31. des Mai's ließ Froitzheim durch Gerichtsvollziehers-Akt den Heimann zur Ablieferung des Oels auffordern, worauf Heimann erwiederte, daß er das fragliche Rüböhl bereits Morgens 11 Uhr dem Herrn Froitzheim bei A. und L. Kamphausen dahier vertragsmäßig angewiesen habe. Durch ein Schreiben vom nemlichen Tage benachrichtigte Froitzheim den Heimann das angewiesene Rüböhl auf A. und L. Kamphausen sey nicht effektiv vorhanden gewesen und sandte zugleich den Bezugschein zurück.

Heimann ließ nun noch an demselben Tage durch Gerichtsvollziehers-Akt den Froitzheim zur Vollziehung des zwischen ihnen gethätigten Kaufaktes den früher übergebenen und von Froitzheim schon weiter indossirten Abfolgschein vom 31. Mai über 50 Ohmen Rüböhl wiederholt zustellen, mit der Aufforderung, solche bei A. und L. Kamphausen dahier gegen Zahlung des stipulirten Verkaufspreises zu beziehen und zu bezahlen, indem es keineswegs auf gesetzliche Weise konstatirt sey, daß das Oel bei Kamphausen nicht habe empfangen werden können, noch daß die Ablieferung verweigert worden sey, und solches mit der Erklärung von Kamphausen in offenbaren Widerspruche stehe.

Dahingegen entschied der A. G. H. zu Brüssel am 10. Januar 1810 (Sirey t. 10, 2, 343 übereinstimmend mit obigem Urtheile des rheinischen A. G. H. Namentlich nahm er an, daß durch das B. G. B. die Bestimmungen des Churtrierschen Statutes über den Zinsfuß aufgehoben worden seyen.

Durch Gerichtsvollziehers-Akt vom 6. Juni ließ Heimann dem Froitzheim eine, auf Anstehen der Kaufleute A. und L. Kamphausen am 5. desselben Monats ihm Heimann zugestellte Aufforderung zur Empfangnahme der bei ihnen lagernden 50 Ahmen Rüböhl insinuiren, mit der Erklärung, daß er (Heimann) die besagten 50 Ahmen Rüböhl, um seiner Seits seine Verbindlichkeit gegen A. Schaaffhausen und A. und L. Kamphausen zu erfüllen, noch am nemlichen Tage unbeschadet und mit Vorbehalt aller Rechte gegen ihn (Froitzheim) und seine Mandatarien laut Inhalt der Anweisung beziehen und bezahlen würde. Demnächst ließ Heimann den Froitzheim zum K. Handelsgericht abladen, wo er auf Resiliation des Kauf- und Verkaufs-Vertrages vom 27. Februar antrug. Der Beklagte trug darauf an, den Kläger mit seiner Klage abzuweisen und ihn wegen den verkauften aber nicht gelieferten 50 Ahmen Rüböhl in eine Entschädigung von 12 Thlr. auf die Ahm, im Ganzen in die Summe von 600 Thlr. mit Zinsen und Kosten zu verurtheilen.

Es fragte sich demnach: ob die von dem Kläger gebetene unbedingte Aufhebung des unter den Partheien geschlossenen Vertrages, oder nach dem Antrage des Beklagten die Verurtheilung des Klägers zu einer Entschädigung auszusprechen sey?

Durch Urtheil vom 14. Juni l. J. entschied das Königl. Handelsgericht.

J. E., daß die Aufhebung des Vertrages keinem Widerspruche unterworfen ist,*) und es sich einzig davon handelt den Grund der Entschädigungsfoderung des Käufers zu untersuchen.

J. E., daß Heimann dem Beklagten am 30. d. J. eine von A. Schaaffhausen auf A. und L. Kamphausen dafür ausgestellte Anweisung von 50 Ahmen Rüböhl zufertigte; daß Froitzheim jene Anweisung am 30. Mai dem Kläger zurücksandte mit der Bemerkung, daß er bei A. und L. Kamphausen kein Oehl erhalten habe; daß Heimann noch an demselben Tage die Anweisung dem Beklagten zurücksandte mit dem Ersuchen, daß wenn er

---

*) Die Einwilligung des Beklagten in die Aufhebung des Kaufhandels scheint der erste Richter in dem Antrag auf Entschädigung erblicket zu haben, oder der Beklagte hat im Laufe der Verhandlungen seinen Antrag hierauf beschränkt. In der That war die Vollziehung des Vertrages für ihn ohne Interesse, weil, wenn er den inmittelst gestiegenen Werth des Oels erhielte, er sich den Oel verschaffen konnte, falls ihm wirklich daran gelegen war Oel in Natura und nicht blos die Preisdifferenz zu erhalten.

am andern Tage die 50 Ahmen Rüböhl bei Kamphausen nicht empfangen könne, er dieses gehörig konstatiren lassen möge, indem alsdann Schaaffhausen ihm die Quantität Oehl sogleich in seinem eignen Keller ersetzen werde; daß hierauf Froitzheim am 31. Mai die Anweisung wiederholt zurücksandte mit der Bemerkung, daß die auf A. und L. Kamphausen angewiesene 50 Ahmen Oehl nicht effektiv vorhanden gewesen seyen, daß aber Heimann jene Anweisung nochmal und zwar durch Gerichtsvollziehers-Akt den Beklagten zustellen ließ; daß seitdem Froitzheim im Besitze der Anweisung, dieselbe sogar weiter übertragen hat; daß bei diesen Umständen es nicht mehr darauf ankommt zu untersuchen, ob Heimann berechtigt war, die Ablieferung des Oehls vermittelst Anweisung auf Kamphausen zu leisten, indem Froitzheim die Anweisung nach der letzten Zustellung vom 31. Mai behalten und darüber weiter verfügt hat, sondern daß ein wirklicher Verzug oder eine Verweigerung das verkaufte Oehl abzuliefern, zur Begründung einer Entschädigungsfoderung nur dann angenommen werden kann, wenn die Behauptung des Beklagten erwiesen würde, daß an dem angewiesenen Orte die angewiesene Quantität Oehl nicht vorhanden gewesen sey, oder daß derselben Ablieferung verweigert worden sey;

Aus diesen Gründen

erkennt das Königl. Handelsgericht, daß der Beklagte durch Urkunden und Zeugen nachzuweisen habe, daß er die von dem Kläger ihm zugestellte von A. Schaaffhausen auf A. und L. Kamphausen ausgestellte von dem Kläger dem Beklagten übertragene Anweisung vom 50 Ahmen Rüböhl bei A. und L. Kamphausen präsentirt habe, aber die angewiesene Quantität Oehl nicht habe erhalten können; verordnet ein Zeugenverhör u. s. w.

Ein Zeugenverhör hatte statt, in Folge dessen das Königl. Handelsgericht unterm 4. Juli 1828, in Betracht daß die Aussagen der auf Anstehen des Beklagten abgehörten Zeugen durchaus nicht enthalten, was zum Beweise der laut Urtheil nachzuweisenden Behauptung dienen könnte, den am 27. Febr. l. J. geschlossenen Handel über den Verkauf von 50 Ahmen Rüböhl für aufgehobene erklärte und den Beklagten mit seinem Antrage auf Entschädigung abwies. Froitzheim ergriff gegen dies Urtheil die Berufung zu deren Rechtfertigung sein Anwalt folgende Sätze anführte: Heimann, sagte er, ist derjenige der die Verbindlichkeit zu liefern übernommen hatte, der Schuldner zu dessen Gunsten der Termin bestimmt worden war. Schon durch den blosen Ablauf dieses Termins war er in Verzug

gesetzt. Zum Ueberflusse ist er aber auch zur Ablieferung aufgefodert worden. Was hat er aber gethan? Er hat auf Auflösung geklagt. Er hätte den Oel wirklich und in Natur anbieten müssen, um den Froitzheim in Verzug der Annahme zu setzen (Artikel 1258 und 1259 des B. G. B.)

Die Grundsätze des bürgerlichen Rechts über die Wirkungen des wirklichen Anerbietens und der Hinterlegung um einen Schuldner zu befreien, wenn der Gläubiger sich verweigert anzunehmen, gelten auch im Handlungsrechte.

Handelt es sich, wie hier von Mobiliar-Gegenständen, so kömmt es darauf an, ob ein genau bestimmter Gegenstand (corpus certum) oder eine Sache nach Gewicht, Zahl oder Maaß (species) verkauft worden. Ist ersteres der Fall, so muß der Schuldner den Gläubiger auffodern den bestimmten Gegenstand an dem ihm angegebenen Orte wegzunehmen; im letztern Falle muß der Schuldner die Sache in die Wohnung des Gläubigers hinbringen und sie wirklich anbieten.

Im vorliegenden Falle war kein genau bestimmter Gegenstand (kein corpus certum) verkauft, denn es handelte sich von einer Flüssigkeit, die vordersamst, besichtigt werden mußte, um zu erkennen, ob sie lieferbar wäre; die gewogen oder gemessen werden mußte, um das Quantum zu bestimmen. Dadurch allein würde das vorher unbestimmte Kaufobjekt individualisirt und zu einem corpus certum gemacht worden seyen, dessen Eigenthum auf den Käufer von dem Augenblicke an übergegangen und auf seine Gefahr liegen geblieben wäre. (Der Artikel 1587 des B. G. B. setzt die aufschiebende Wirkung des vorherigen Kostens fest, die allerdings auch bei Handelsleuten gelten muß, wiewohl in weit geringerem Grade.)

Durch die Annahme eines Scheines hat Froitzheim keine Verbindlichkeit, sondern blos ein Mandat übernommen, das er nach Belieben aufgeben konnte; Keine Novation weder quoad ad rem noch quoad personam. Also auch keine Verbindlichkeit gegen Kamphausen zu agiren, und mit diesem zu prozediren. Heimann war und blieb Schuldner.

Wenn Heimann Abends um 9 Uhr am 31. März den Froitzheim auffodern ließ, bei Kamphausen das Oehl zu empfangen, so hat er etwas Unmögliches, etwas Lächerliches gefodert; denn 50 Ahmen Oehl abzuwiegen zu untersuchen, ist nicht das Werk eines Augenblicks. Dadurch daß Heimann sich dieser Auffoderung nicht fügte, war der Kontrakt nicht aufgelößt. Pardessus t. 4. p. 298. — Es war kein Tag bestimmt, wo der Ankäufer das Oel wegnehmen sollte, folglich trat auch keine mora in re ein.

Ist durch die Aushändigung des Scheines an Froitzheim keine Novation entstanden, so muß blos der Kontrakt selbst oder der ursprüngliche Maklerschluß als Richtschnur zur Entscheidung der Frage genommen werden: Ob der Ankäufer an einem bestimmten Tage die Waare wegnehmen, und ob dadurch, daß solches nicht geschehen die Auflösung des Kontraktes statt fand? Keine auflösende Bedingung ist aber in diesen Kontrakte stipulirt, mithin treten die gewöhnlichen Regeln über Kauf und Verkauf a terme ein.

Heimann mußte Oel und nicht Papier ausliefern. Angenommen, die 50 Ahmen Rüböl wären bei Kamphausen zu Grunde gegangen, wen würde der Verlust getroffen haben? Doch nicht Froitzheim! Dieser war nicht Eigenthümer. Heimann als er den Brief von Froitzheim erhielte, hätte am beßten beweisen können, daß das Oel vorhanden war, wenn er es ihm wirklich und in Natur angeboten hätte. — Auf das was zwischen Kamphausen und Heimann sich zugetragen, kommt es nicht an. Dieses ist res inter alios. Der Akt vom 6. Juni 1828 ist kein wirkliches Anerbieten keine Hinterlegung. Froitzheim konnte also passiv bleiben.

Froitzheim hat sich auch der Auflösung des Vertrags widersetzt; denn er hat auf Abweisung der Klage angetragen, er trug auf Schadenersatz an, was nothwendig alternative Erfüllung des Vertrags oder Resiliation zu Gunsten des Ankäufers jedoch mit Schadenersatz involvirt. — Das Zurückbehalten des Scheins war zufällig, weil Froitzheim überzeugt war, daß Heimann ihm solchen wieder zurückschicken würde. — Heimann mußte abwarten, Ob Froitzheim eine Klage anstellen wollte. Heimann hat aber das Prevenire gespielt und dadurch hat sich die Sache auf die Frage reduzirt ob diese Resiliationsklage gegründet gewesen oder nicht? —

Dies System fand indessen keinen Eingang, sondern der Appellationshof verwarf die Berufung aus folgenden Gründen:

J. E., daß Appellant, die ihm am 31. Mai d. J. Vormittags, von Seiten des Appellaten zugesendete Anweisung, die ihm gemäß Kaufvertrag vom 27. Februar letzthin im Laufe des Monats Mai abzuliefernde 50 Ahm Rüböhl gegen Entrichtung des stipulirten Kaufpreises bei dem Kaufmann A. L. Kamphausen in Empfang zu nehmen, nicht nur ohne Vorbehalt annahm, sondern auch durch deren Indossirung auf J. J. Ch. Ludwigs über dieselbe verfügte.

Daß Appellant hierdurch als hinreichend in Verzug gesetzt zu betrachten ist, das Oehl in Empfang zu nehmen und den Preis davon zu bezahlen, und es nunmehr, wenn er die

Wirkungen dieses Verzugs von sich abwenden wollte, seine Sache war, in gehöriger Form zu konstatiren, daß und aus welchem Grunde das Oel an dem angewiesenen Orte nicht beziehen konnte.

Daß ihm auch hierzu eine mehr als hinlängliche Frist gelassen war, indem er mehrere Tage später nämlich am 6. Juni wiederhohlt, aufgefordert wurde, das angewiesene Oel in Empfang zu nehmen.

Daß unter diesen Umständen Alles, was der Appellant in seinem Interesse noch verlangen konnte, ihm durch den Vorbescheid vom 14. Juni d. J. bewilligt wurde.

Daß er nun aber den ihm hierdurch auferlegten Beweis nicht erbracht, und mithin seine Berufung in keiner Hinsicht gerechtfertigt hat.

In schließlicher Erwägung, daß dem vom Appellanten genommenen Subsidiarantrag, als verspätet, nicht willfahrt werden kann.

Aus diesen Gründen

verwirft der A. G. H. die gegen das Urtheil des K. H. G. zu Köln vom 6. Juli d. J. eingelegte Berufung, mit Verurtheilung des Appellanten in die ferner verursachten Kosten und die Sukkumbenzgelder.

II. Senat. Sitzung vom 12. Dezember 1828.

Advokaten: Lautz — Bleissem.

II. Fall.

Joh. Philipp Heimann. — Joh. Baptist Nückel.

Unter dem 16. und 27. Oktober 1827 kaufte Joh. Baptist Nückel von Johann Philipp Heimann zwei Parthien Oel, jede von 50 Ahmen, lieferbar im Monate Mai, zahlbar bei der Ablieferung.

Am 31. Mai ließ Nückel den Heimann förmlich zur Ablieferung der erwähnten beiden Parthien Oel auffordern. Letzterer erklärte daß er noch am nemlichen Tage das Oel zum Empfange anweisen werde. Wirklich ließ er auch an diesem Tage (31. Mai) dem Nückel eine Anweisung auf Sal. Oppenheim jun. und Comp. zur Verabfolgung von 100 Ahmen Rüböl zustellen, mit der Aufforderung solche bei Sal. Oppenheim gegen Zahlung der stipulirten Verkaufspreise im Gesammtbetrage von 2737 Thlr. 15 Sgr. Pr. Crt. zu beziehen. Nückel erklärte die fragliche Waare, weil es zu spät sey, nicht in Empfang nehmen zu können.

Nach nochmaliger, jedoch fruchtloser Aufforderung zur Empfangnahme und Zahlung der angewiesenen 100 Ahmen Rüböl, ließ Heimann den Nückel zum Handelsgerichte zu Köln vorladen um die Resiliation des in Rede stehenden Oelkaufes aussprechen zu hören, weil Beklagter seine Verbindlichkeit das Oel zu empfangen und zu bezahlen nicht erfüllt habe; Nückel setzte dieser Klage entgegen: als Kläger ihm Nückel die Anweisung der verkauften 100 Ahmen Oehl anbieten lassen, sey es beinahe neun Uhr Abends gewesen; er Beklagter, sey nicht gehalten gewesen, so spät eine Anweisung anzunehmen, auch würde er nicht im Stande gewesen seyn, das Oel am nemlichen Tage in Empfang zu nehmen. Bei Oppenheim sey aber auch kein Oel zur Verfügung des Klägers vorhanden gewesen, er trug demnach darauf an, den Kläger mit seiner Klage abzuweisen, hingegen denselben zu verurtheilen, ihm Beklagter für die verkauften aber nicht gelieferten 100 Ahmen Rüböl, eine Entschädigung von $10\frac{1}{2}$ Thlr. im Ganzen 525 Thlr., mit Zinsen und Kosten zu bezahlen.

Am 14. Juni 1828 erkannte das K. H. G. wie folgt:

J. E., daß bei diesem (dem erwähnten) Stande der Sache die Aufhebung des Vertrags von beiden Theilen beabsichtigt wird, es daher nur noch zu erörtern ist, ob der Beklagte berechtigt sey, die in Antrag gebrachte Entschädigung von dem Verkäufer zu fodern?

J. E., daß die Entschädigungsfoderung von Seiten des Beklagten darauf begründet wird, daß der Kläger aufgefodert die 100 Ahmen Oel abzuliefern, diese Ablieferung nicht geleistet habe, daß laut Akten des Gerichtsvollziehers Schmid vom 31. Mai Nachmittags 3 Uhr, der Kläger auf die ihm von Seiten des Beklagten geschehene Auffoderungen zur Ablieferung erklärt hat, daß er nach Inhalt des Vertrags die fragliche Parthie Rüböl noch mit Ablauf des Tages zum Empfang gehörig anweisen werde; daß laut Aktes des Gerichtsvollziehers Clef vom nemlichen Tage (31. Mai) der Kläger dem Beklagten Abends gegen halb neun Uhr eine Anweisung auf Sal. Oppenheim und Comp. über 100 Ahmen Rüböl zustellen lassen, und daß in dem nemlichen Akte, wovon dem Beklagten Abschrift zurück gelassen wurde, über den Empfang der Anweisung quittirt worden; daß der Beklagte, in dem erwähnten Akte zwar erklärte, daß er die Waare nicht in Empfang nehmen könne, weil es zu spät sey, daß jedoch aus dem Akte selbst hervorgeht, als auch in der Sitzung (des Gerichts) anerkannt worden, daß der Beklagte

die Anweisung angenommen und behalten hat, und noch wirklich besitzt; daß bei diesen Umständen ein Verzug das verkaufte Oel abzuliefern nicht angenommen werden kann, um eine Entschädigungsfoderung zu begründen, so lange der Beklagte nicht nachweisen wird, daß er den einmal angenommenen Auftrag bei Sal. Oppenheim jun. und Comp. das ihm angewiesene Oel zu empfangen von seiner Seite ausgeführt habe, aber Weigerung von Seiten des Assignaten oder aus sonstigen Ursachen die angewiesene Quantität Oel nicht erhalten können.

Aus diesen Gründen

erkennt das H. G. daß der Beklagte durch Urkunden und Zeugen zu beweisen habe, daß er die ihm am 31. Mai d. J. von dem Kläger auf Sal. Oppenheim jun. und Comp. dahier angewiesenen 100 Ahmen Rüböl bei dem Assignat nicht habe erhalten können; verordnet ein Zeugenverhör ꝛc.

Heimann legte gegen dieses Urtheil die Berufung ein, indem er subsidiarisch darauf antrug zu erkennen, daß Appellat Rückel zugleich zu beweisen habe, daß er sich zur Empfangnahme des Oels mit der ihm gegebenen Anweisung versehen, bei Oppenheim, und zwar mit dem erfoderlichen Gelde versehen, und diese realiter offerirend, presentirt, und Oppenheim nichts desto weniger die Ablieferung des Oels verweigert habe.

Für Rückel wurde im Wesentlichen bemerkt:

Heimann wäre im Verzug zu liefern; er konnte nicht auf Erfüllung des Kaufvertrages gegen Rückel klagen, so lange ihm die Exceptio rei venditæ sed non traditæ entgegen stand oder die Exceptio non adimpleti contractus. Er sagt zwar, er habe die Sache übergeben oder übergeben wollen; allein wie die Uebergabe einer beweglichen Sache geschehen müsse, lehrt Glück Erläuterung der Pandekten Th. 16 S. 118. Daß er a fortiori nicht auf Resiliation klagen konnte, geht schon daraus hervor, daß er nicht berechtigt gewesen wäre, auf Zahlung des Kaufgeldes zu klagen. Ist der Ankäufer in mora konstituirt worden, so kann er immer die moram purgiren, oder ihm sogar vom Richter hiezu ein Termin gegeben werden. Der Kontrakt selbst ist nur dann aufgelößt, wenn er nicht mehr erfüllt werden kann, interitu rei oder durch Einwilligung beider Partheien. Durch Aufschlag oder Abschlag der Waare entsteht blos ein Interesse.

Konsens der Partheien zur Auflösung war nicht vorhanden, weil Rückel auf Abweisung der Resiliationsklage angetragen hatte.

Heimann mußte den Grund seiner Klage beweisen in facto und in jure.

Hätte er auf Erfüllung des Kontraktes geklagt, so würde sich die Sache anderst gestaltet haben, Glück Th. 16. S. 137. „Eine Verbindlichkeit zur Zahlung der Zinsen des Kaufgeldes kann nicht früher entstehen, als dem Verkäufer die Klage aus dem Kontrakte zustand. Diese steht aber demselben erst nach Uebergabe der Sache zu; daher wird auch erst von dieser Zeit an die mora auf Seiten des Käufers gerechnet.“

Der Termin war zu Gunsten Heimann's, Nückel mußte also warten, daß Heimann ihn in den Besitz setzte und konnte sich passiv verhalten. Statt nun ihn in Besitz zu setzen, klagt Heimann auf Resiliation!

Bei dem Beweise selbst wird es sich schon ergeben, ob Oppenheim deshalb refusirt hat, weil ihm kein Geld vorgezeigt wurde, oder weil er überhaupt kein Oel vorräthig hatte. Wenn Nückel beweißt, das er das Oel nicht hat empfangen können, so involvirt dies schon und bringt es mit sich, daß er sich bei Oppenheim presentirt hat; der subsidiar-Antrag enthält daher etwas Ueberflüssiges; Heimann verkehrt das Verhältniß der Partheien, indem er unterstellt daß immer Nückel sich presentiren und den Schein geltend machen mußte.

Der A. H. erkannte folgendermaaßen:

J. E., daß in Gemäßheit der zwischen den Partheien unter dem 16. und 27. Oktober 1827 geschlossenen Kaufverträgen es unbezweifelt dem Appellanten freistand, an jedem ihm beliebigen Tage des Monats Mai d. J. die dem Appellaten verkauften 100 Ahm Rüböl demselben abzuliefern, daher auch kein Verzug von Seiten des letzten gegen den Appellanten vor Ablauf des 31. Tages in besagtem Monat Mai geltend gemacht werden konnte, und dennoch Appellat bei Ablieferung des Oels im stipulirten Termin bereit seyn mußte, dasselbe gegen Erlegung des Kaufpreises in Empfang zu nehmen.

Daß aber eine solche Uebereinkunft offenbar zu nachtheilig für den Ankäufer seyn würde, wenn diesem nicht eine moralische Zeitfrist gestattet wäre, sich nach der an ihn bewirkten Anzeige, daß die Waare zu seiner Verfügung bereit liege, von der vertragsmäßigen Beschaffenheit derselben in Kenntniß zu setzen, und für die Uebernahme Sorge zu tragen.

Daß, wenn nun Appellant erst am 31. Mai, Abends halb 9 Uhr den Appellaten auffordern ließe, gegen Zahlung der Kaufsumme die 100 Ahm Oel bei Banquier Oppenheim in Empfang zu nehmen, Appellat, der sich vor Allem von

dem Daseyn des Oels an dem bezeichneten Ort, und zwar in vertragsmäßiger Quantität und Qualität, dann auch von der Einwilligung des Assignaten, dasselbe verabfolgen zu lassen, in Kenntniß setzen wollte und durfte, folgerecht allerdings befugt war, die augenblickliche Annahme desselben zu verweigern, und daher auch als in mora accipiendi konstituirt nicht angesehen werden konnte.

Daß nun zwar Appellat, weil er unwidersprochener Maaßen die Anweisung an Oppenheim thatsächlich angenommen, nicht zurückgesendet, und seiner eigenen Angabe gemäß bei diesem zur Uebernahme des Oels sich bereit gezeigt hat, seinen Willen offenbarte, sich mit besagter Anweisung zu begnügen, hierbei aber zu unterstellen berechtigt war, daß die Waare für ihn bereit liege, und bis dahin er sich hievon überzeugt hatte, die Zahlung des Kaufpreises vor der Hand einhalten konnte.

Daß unter diesen Umständen die von dem Appellanten angestellte Auflösungsklage nicht gerechtfertigt erscheinen würde, wenn der Appellat beweißt, daß, sey es durch die Schuld des Appellanten, oder auch eines Dritten, jedenfalls aber ohne eigene Veranlassung, er nicht in den Besitz des gekauften Gegenstandes gekommen; daher der Beweis, so wie er aufgelegt worden, allerdings relevant erscheint, und eines subsidiarisch in Antrag gebrachten Zusatzes um so weniger bedarf, als im Falle einer bekundeten Weigerung von Seiten des Banquiers Oppenheim, das Oel verabfolgen zu lassen, zugleich auch die Ursache dieser Weigerung anzugeben seyn wird.

Aus diesen Gründen

verwirft der A. G. H. die Berufung von dem Urtheile des K. H. G. dahier vom 14. Juni d. J. mit Verurtheilung des Appellanten in die Kosten der Appellinstanz und die gesetzliche Succumbenzgelder.

II. Senat. Sitzung vom 12. Dezember 1828.

Advokaten: Bleissem — Lautz.

Zinsenlauf. — Anfang desselben.

Eine bloße Zahlungsaufforderung ist nicht hinreichend um den Zinsenlauf von der Summe der erfallenen Zinsen zu begründen. Artikel 1154 des B. G. B.

Isaac Moll und L. F. Köhler — Hilger Flamm.

II. Senat. Sitzung vom 17. April 1828.

Advokaten: Hasenklever — Holthof.

Mandatar. — Geldanlehen.

Wenn ein Mandatar auf den Grund einer, zur Geldanleihung Behufs Zahlung älterer Schulden ihm ertheilten Vollmacht neue Anlehen macht und Hypotheken stellt wovon nicht konstirt, daß die aufgetragene Verwendung geschehen, so muß der Gläubiger diese Verwendung nachweisen.

Fürst von der Leyen — Goblet.

II. Senat. Sitzung vom 24. April 1828*)

Advokaten: Müller — Klein.

Nichterscheinen des Mitappellanten. — Verbindungsurtheil.

Erscheint einer der Mitappellanten nicht, so ist in so fern Appellat darauf anträgt, nach Analogie des Artikels 153 der B. P. O. ein Verbindungsurtheil gegen denselben zu erlassen.

Also entschieden in Sachen

Carl Wilh. Rose und Kons. — Reinhold und Kons.

II. Senat. Sitzung vom 1. August 1828.

Advokaten: Gade — Bauerbrand.

Seminarium. — Schuldforderung. — Zinsen. — Verjährung.

In Sachen der Erben Jochem, fort der Erben Zimmer gegen die Gemeinde Conz, dann des Seminariums zu Trier wurde angenommen, daß zur Verjährung einer dem Seminarium zu Trier zustehenden Schuldforderung Kraft Verschreibung d. d. 2. September 1793 nach den Gesetzen jener Zeit ein 40jähriger Zeitraum erforderlich gewesen wäre;

Daß eben dieses in Rücksicht der bis zur Publikation des B. G. B. erfallenen noch nicht das alterum tantum übersteigenden Zinsen gelte; daß jedoch in Rücksicht der seit dieser Publikation verfallenen Zinsen die Bestimmung des Artikels 2277 eintrete, wonach die mehr als 5jährigen, vor der Einleitung des Verfahrens zurückgerechnet, für verjährt zu achten seyen.

II. Senat. Sitzung vom 3. Dezember 1828.

Advokaten: Lautz — Hasenklever — Best.

*) Eben so wurde zwischen den nemlichen Partheien im ostrheinischen Senate entschieden.

Arrest. — Handelsgerichtspräsident. — Kompetenz.

Handelsgerichtspräsident und Handelsgericht sind nicht befugt Arreste in den Händen eines Dritten zu verfügen, und über die Klagen auf Gültigkeitserklärung oder Aufhebung derselben zu erkennen. Art. 417 der B. P. O.

Horstmann — Seligmann.

Gemäß laufender Rechnung vom Jahr 1828 schuldete der Handelsmann Joh. Horstmann in Höchst am Main dem Handlungshause Johann Heinrich Kehrmann zu Koblenz eine Summe von 9488 Gulden. Es konstirt nicht wie und woher diese Foderung entstanden.

Leopold Seligmann Handelsmann zu Koblenz, dem Kehrmann sein besagtes Guthaben übertragen hatte, erwirkte bei dem Präsidenten des K. L. G. die Erlaubniß bis zum Belaufe obiger Summe zu seiner Sicherstellung alle Gelder Wechsel und Effekten, welche von Horstmann herrühren, bei dem Handelsmann Simon Henle in Koblenz in Beschlag zu legen,

Der Arrest wurde angelegt und Horstmann vor das H. G. zu Koblenz verabladet, um den angelegten Arrest gültig erklären und erkennen zn hören, daß Henle angewiesen werde. die Gelder, Wechsel und Effekten des Horstmann, welche er Henle nach seiner Erklärung in Händen habe, oder in Bezug auf welche derselbe als Inhaber durch Urtheil erklärt werden sollte, an ihn, Kläger Seligmann abzuliefern bis zur Konkurrenz der obenbesagten Summe.

Horstman erzipirte: der Präsident des H. G. sey nicht befugt eine Arrestanlage bei einem Dritten zu verfügen; — Das Verfahren über die Gültigkeit eines solches Arrestes gehöre vor das L. G., und drittens, er Beklagter wohne in einem Staate, in Bezug auf welchen der Art. 14 des B. G. B. durch die K. Kabinetsordre vom 2. Mai 1828 aufgehoben sey.

Durch Urtheil vom 15. August 1828 erklärte sich aber das H. G. für kompetent in der Sache zu erkennen, aus folgenden Motiven:

I. E. daß wie aus der Vergleichung der Art. 417, 49, 565 und 582 der B. P. O. erhellet, das Gesetz keinen Unterschied zwischen saisie und saisie-arrêt macht; daß es demnach dem Präsidenten des H. G. zusteht, die Erlaubniß zu einer saisie-arrêt zu ertheilen; daß übrigens in Bezug auf diese Befugniß noch nirgendwo ein Zweifel erhoben worden (?!);

daß der einzige Anstand, der dabei entstehen kann nur darin bestehen könnte, ob der Civilrichter oder das H. G. über die Gültigkeit einer solchen saisie-arrêt entscheiden muß? daß aber dieser Anstand hier nicht Platz greifen kann; denn da es sich von einer Handelsfoderung handelt, und da alle Foderungen dieser Art vor die Handelsgerichte gehören, wie der Art. 631 des B. G. B. zeigt, so gehört die gegenwärtige Sache um so mehr für diese Stelle als das H. G., welches über die Gültigkeit des Arrestes erkennen soll, zugleich den Grund oder Ungrund der Forderung untersuchen muß; daß demzufolge das H. G. ratione materiæ die kompetente Stelle ist;

J. E. daß alle Partheien dem Handelsstande angehören; daß der Beklagter ein Ausländer ist und daß, da die gegenwärtige Sache in die Ausnahme fällt, welche der § 5 der allerhöchsten Kabinetsordre vom 2. Mai 1823 macht, der Art. 14 des B. G. B. gegen denselben anwendbar und also das Gericht auch ratione personarum befugt ist.

Gegen dieses Urtheil legte Horstmann die Berufung ein, worüber folgendes reformatorische Urtheil ergieng:

J. E., daß, wenn der Art. 417 der B. P. O. in dringenden Fällen, dem Präsidenten des Handelsgerichts die Befugniß ertheilt, die Mobilar-Effekten provisorisch in Beschlag zu nehmen, hierunter nur Gelder, Waaren und solche Effekten zu verstehen sind, in deren Besitz sich der vorzuladende Schuldner befindet, oder die den unmittelbaren Streitgegenstand bilden;

Daß aber weder der angeführte Art. noch irgend eine sonstige gesetzliche Bestimmung die Handelsgerichte, welche, als Ausnahmsgerichte, die Grenzen der ihnen zugewiesenen Attributionen nicht überschreiten dürfen, zur Anlegung eines Arrestes in den Händen eines Dritten, und zur Klage über die Gültigkeit, oder Aufhebung eines solchen Arrestes befugt erklärt;

Daß vielmehr eine Arrestanlage, wodurch ein Dritter, der sonst mit den zwischen dem Kläger und Beklagten bestehenden Rechtsverhältnissen in keiner direkten Beziehung stehet, in Anspruch genommen wird, schon ihrer Natur nach zur Erkenntniß des gewöhnlichen Richters gehört;

Daß übrigens gewisse Formen und Terminen dabei gesetzlich vorgeschrieben sind;

Daß daher die Erlaubniß zur Anlegung eines solchen Arrestes nur von dem gewöhnlichen Richter ausgehen kann, und daß nach dem Tit. VII. Buch V. Th. I auch nur die gewöhnlichen Gerichte kompetent sind, über die Gültigkeit

oder Aufhebung dieser Arreste zu erkennen, wobei es denn als eine ganz gleichgültige Sache anzusehen ist, ob der Drittarrestat etwa Kaufmann seyn, und ob das, was er verschuldet einen kommerziellen Ursprung haben sollte, indem es hierauf bei Beurtheilung der Hauptsache nämlich der Statthaftigkeit des Arrestes keineswegs ankömmt;

Daß daher der Präsident des K. H. G. zu Koblenz durch die Ordonnanz, wodurch er die Anlegung des Arrestes in den Händen eines Dritten gestattet hat, ebenso wie das H. G. selbst, indem es sich über den Werth oder Unwerth dieser Beschlagnahme zu erkennen für befugt erklärt hat, nicht nur die Regeln der Kompetenz verletzten, sondern Letzteres auch nach den Vorschriften der Art. 442 und 553 der B. P. O. offenbar zuwiderhandelte.

I. E., daß, da solchergestalt der angelegte Arrest keinen rechtlichen Bestand haben kann, der Appellat auch zur Begründung der Kompetenz des Koblenzer H. G. keinen der sonstigen Fällen artikulirt oder nachgewiesen hat, bei welchen die K. Verordnung vom 2. Mai 1823 die fernere Anwendung des Art. 14 des B. G. B. gegen die Unterthanen der deutschen Bundesstaaten zuläßt, hieraus folgt, daß das H. G. zu Koblenz auch für die Hauptklage rücksichtlich der Person des Appellanten als Ausländers inkompetent war; — Daß hiernach die Sache sich in dem Stande befindet, nach dem Art. 473 der B. P. O. durch eine definitive Entscheidung ihre Erledigung zu erhalten.

Aus diesen Gründen

erklärt der R. A. G. H. das Urtheil des K. L. G. zu Koblenz vom 25. August 1828 wegen Inkompetenz für nichtig, hebt dasselbe mit dem erkannten Arreste auf, und verurtheilt den Appellaten in die Kosten beider Instanzen.

I. Senat. Sitzung vom 11. Januar 1828.

Advokaten: Müller — Holthof.

Dieses Urtheil scheint uns mit vollem Rechte die Frage:

Ob der Präsident eines Handelsgerichtes die Befugniß habe eine Arrestanlage bei Dritten zu verordnen? verneinend entschieden zu haben.

Denn, daß die Kompetenz der Handelsgerichte als Ausnahme Gerichte genau auf die Grenzen beschränkt werden muß, welche in den Gesetzen bestimmt sind, scheint der erste Richter selbst nicht zu verkennen; er will aber eine gesetzliche Bestimmung, welche die Handelsgerichts-Präsi-

denten autorisirt, Foderungen bei dritten Personen in Beschlag nehmen zu lassen in dem Art. 417 der B. P. O. finden. Dieser enthält aber eine solche Befugniß nicht, indem er nur von saisir; festhalten, des effets mobiliers spricht und zwar in Beziehung auf Schuldner, die vor das Handelsgericht, allenfalls mit abgekürzter Frist zu laden sind, während das Gesetz da, wo von dem Beschlage bei einem Dritten die Rede ist, überall den Ausdruck saisir-arrêter braucht, und dabei zugleich von dem tiers Erwähnung thut.

Dies gesteht auch Carré, den Appellat für sich anführte, in seiner Analyse raisonnée t. 1. p. 772 ein, wo er sagt: L'article 417 ne semblerait parler que de la saisie des meubles existans aux possessions d'un debiteur, qu'il sagit d'assigner à bref delai devant le tribunal de commerce.

Zwar fügt Carré loc. cit. seine Meinung hinzu, daß diese Bestimmung wohl auf die saisie-arrêt nach dem Geiste des Gesetzes auszudehnen seyn dürfte, welches die Sicherheit des Gläubigers bezwecke, und führt er ein Urtheil des Appellhofes zu Turin vom 17. Januar 1810 Sirey 10—2—273 an, welches dieser Meinung gehuldigt hat.

Indessen ist diese ausdehnende Interpretation dem Wortverstande zuwider, und unseres Dafürhaltens auch dem Geiste des Gesetzes nach unzuläßig, weil, wie bereits bemerkt, die Befugnisse der Ausnahmegerichte nur in so weit bestehen, als sie ausdrücklich eingeräumt sind, der Zweck der Sicherheit des Gläubigers aber eben so gut und vielleicht besser noch erreicht wird, wenn der gewöhnliche Civilrichter die Arrestanlage bei dem Dritten verfügt, als wenn der Präsident des Handelsgerichtes dies thut. Sodann aber würde bei jener Interpretation jeder Nichtkaufmann, welcher zufällig Schuldner eines Kaufmannes wäre, oder Effekten von demselben in Händen hätte, einer Jurisdiktion von Seiten der Handelsgerichte unterworfen werden.

Der R. A. G. H. 1. Senat hat in Sachen Dourne — Fuhrmann unterm 13. März 1824 Archiv 6—1—206 freilich entschieden, daß der Präsident des Handelsgerichtes befugt sey, für eine Handelsschuld gegen einen Dritten Beschlag zu verfügen. Die Motive dieses Urtheils scheinen aber nicht befriedigend, vielmehr eine Entscheidung der Frage durch die Frage zu enthalten. Denn die Frage ist: ob der Art. 417 der B. P. O. durch die Worte saisir les effets mobiliers, die effets mobiliers im Besitze des ersten Schuldners oder eines Dritten verstehe und der A. H. erklärt ohne Angabe irgend eines speziellen Motives, daß der Handelsgerichts-Präsident befugt sey, den Beschlag bei einem Dritten für eine Handelsschuld zu verfügen. Das Gegentheil entschied implicite der R. A. G. H. in Sachen Brink — Bergman Arch. V. 1. 275.

Der Beschlag auf Gelder und Effekten welche sich in den Händen eines Dritten befinden, läßt sich nicht als eine blos konservatorische Maßregel ansehen, denn er hat zur Folge, daß der Dritte sich darüber auslassen muß, ob und in wie fern er schuldig sey, er hat zur Folge, daß diesem Dritten das Verbot auferlegt wird, die Gelder und Effekten an seinen Gläubiger auszuliefern, er hat zur Folge, daß dem Dritten befohlen wird, nicht an seinen Gläubiger, sondern an den Gläubiger seines Gläubigers zu zahlen, endlich hat er sogar die Verurtheilung zu einer zweiten Zahlung zur Folge, falls der Drittarrestat dem Verbote

zuwider an seinen Gläubiger zahlen sollte. Der Arrest zieht also eine Jurisdiktion über den Dritten nach, und die Jurisdiktion des Handelsgerichts-Präsidenten würde sich daher über jeden auch dem Handelsstande gar nicht angehörenden Bürger erstrecken, wollte man ihm die Befugniß einräumen, bei Dritten Arreste anordnen zu können.

In diesem Sinne erkannte daher auch der A. H. zu Bourges am 17. März 1826 (Sirey 26—1—302) daß die saisies-arrêts keine blose konservatorische Maßregeln seyen; und eben so erkannte der A. H. zu Bordeau am 28. August 1827, daß die saisie-arrêt in den Augen des Gesetzes einen modum executionis darstelle. (Sirey 28—2—76). In der That steht ja auch der ganze Titel VII des saisies-arrêts ou oppositions in dem Buche der Prozeßordnung, welches die Ueberschrift führt: de l'exécution des jugemens.

Muß nun hiernach als die richtigere Meinung angenommen werden, daß der Handelsgerichts-Präsident einen Beschlag bei Dritten nicht verfügen könne, so folgt à fortiori, daß das H. G. über die Gültigkeit oder Aufhebung solcher saisies-arrêts zu erkennen inkompetent sey.

Wenn auch wie Carré in seiner Analyse raisonnée t. 1 p. 773 Nro. 1368 anführt, Jousse der Meinung gewesen zu seyn scheint, daß der Handelsrichter kompetent sey über die Klage auf Gültigkeit oder Aufhebung eines Drittarrestes zu erkennen, wenn auch wie Carré loc. cit. gleichzeitig anführt, der Appellhof zu Paris (Journal du palais second semestre an 11 Nro. 161 p. 252) entschieden hat, qu'un tribunal de commerce peut statuer sur une demande en main-levée d'opposition accessoire à une cause de sa compétence et agitée entre parties commerçantes, so kann Carré doch nicht umhin einzuräumen, daß Herr Merlin nouveau repert. verb. consuls des marchandes t. 3. p. 24. diese Jurisprudenz als abgeschafft durch die Art. 442 und 553 der B. P. O. betrachtet, welche Art. ausdrücklich bestimmen, daß die Handelsgerichte über die Vollziehung ihrer Urtheile nicht erkennen und die Streitigkeiten über die Vollziehung des Handelsgerichtsurtheile dem Erkenntnisse des Civilrichters unterliegen sollen. — Auch führt Carré selbst ein Urtheil des A. H. von Rennes vom 14. Dezember 1810 (Demian Crouzilhac p. 318) an, welches entschieden, que le tribunal de commerce n'est pas compétent pour connaître d'une demande en validité de saisie-arrêt.

Wie der Appellhof zu Rennes erkannten die Appellhöfe zu Brüssel am 28. Mai 1807 (S. 7—2—292) zu Paris im Dezember 1811 (S. 12—2—65) und zu Turin am 30. März 1813 (S. 14—2—436) und selbst der französische Kassationshof zweimal, am 22. Oktober 1814 (S. 15—1—129) und am 27. Juni 1821 (S. 22—1—8). Freilich hat der Appellhof zu Rouen am 21. Juni 1825 (S. 1827—2—227) die Kompetenz des Handelsgerichtes über die Klage auf Aufhebung eines Drittarrestes in einem ganz identischen Falle wie der obige angenommen, lorsque toutes les parties sont commerçantes, que la contestation a pour cause une opération de commerce, et que l'opposition ou saisie-arrêt frappe sur un objet essentiellement commercial.

Allein auch dieses Urtheil erhält keine Gründe wodurch die vorstehenden Bemerkungen und entgegengesetzte Entscheidungen als aufgewogen betrachtet werden könnten.

Kontumazialurtheil. — Anerkennung.

Der Akt unter Privatunterschrift, wodurch der Schuldner das wider ihn erlassene Kontumazialurtheil anerkannt, kann einem Dritten nicht entgegengesezt werden, wenn dieser Akt (binnen der 6 Monate seit Erlassung des Urtheils) kein sicheres Datum erhalten hat. Art. 1328 des B. G. B. und 156 der B. P. O.

Joh. Heil. — St. Gangolph's Kirche zu Trier.

Die St. Gangolph's Pfarrkirche zu Trier, erwirkte auf den Grund einer zum Belast des Peter Heil und dessen Ehefrau A. C. Degen sprechenden Schuldverschreibung vom 26. Februar 1768 unter dem 26. Februar 1821 gegen Peter Heil, Sohn, als angeblichen Erben der gedachten Schuldner ein Kontumazialurtheil, wodurch ein angelegter Drittarrest für gültig erklärt wurde.

Georg Jakob Heil, Sohn der gedachten Eheleute Peter Heil und A. C. Degen schrieb am Füße jenes Kontumazialurtheils die Erklärung: Gegenwartiges Defauturtheil wird zur Ersparung fernerer Kosten als gehörig zugestellt und bekannt gemacht, anerkannt von unterschriebenem Georg Jakob Heil, Sohn des in Wederath, jetzt verlebten Peter Heil, mit Verzichtleistung auf allen Einspruch bis zum gänzlichen Vollzug. Wederath den 30. April 1821. Gezeichnet Georg Jakob Heil.

Die St. Gangolph's Pfarrkirche zog auch den Betrag des Urtheils bei den Drittarrestaten richtig ein.

Unterm 1. März 1825 trat Johann Heil in seiner Eigenschaft als Erbe seines verlebten Vaters Peter Heil mit einer Drittopposition gegen das gedachte Kontumazialurtheil auf, und trug darauf an mit Aufhebung dieses Urtheils, die oppositische Kirche zu verurtheilen, diejenigen Gelder, welche sie in Folge desselben eingezogen, sammt Zinsen und Kosten zurückzuerstatten.

Am 16. August erließ das K. L. G. zu Trier folgendes Urtheil:

J. E. daß, obgleich nachgegebener Maaßen kein Sohn der Eheleute Heil mit dem Vornamen Peter existirte, mithin in dieser Beziehung ein Irrthum in dem erwähnten Urtheile und der ihm zum Grunde gelegenen Ladung unterlaufen war, nichts desto weniger durch Georg Jakob Heil, Sohn derselben Eheleute und Bruder des Opponenten dieses Urtheil am 30.

April 1821 anerkannt und durch Erwirkung der verordneten Zahlung wirklich vollzogen worden ist; daß, wenn zu derselben Zeit der Opponent seiner Behauptung gemäß gemeinschaftlich mit seinen übrigen Geschwistern auf den elterlichen Nachlaß bereits verzichtet hatte, es dem ungeachtet einem jeden der Erben zu Folge des Art. 390 des B. G. B. freistand, die Erbschaft vor Verlauf der Verjährungsfrist anzunehmen; daß aber in der erwähnten Handlung des Georg Jakob Heil eine solche Annahme, welche nach Art. 778 des B. G. B. auch stillschweigend geschehen kann, zu finden ist, mithin die späterhin nämlich den 29. Dezember 1824 von Seiten des Opponenten statt gefundene Acceptation unwirksam war, indem nach Maaßgabe der Art. 786 und 790 des B. G. B. alle Rechte der verzichtleistenden Erben auf denjenigen, welcher zuerst sich zur Annahme versteht, übergehen;

Daß hiernach der Opponent zur Drittopposition gegen dies in Frage stehende Urtheil, welche nach Vorschrift des Art. 474 der B. P. O. nur von einer betheiligten gleichwohl unberufen gewesenen Parthei erhoben werden darf, nicht befugt erachtet werden kann;

Aus diesen Gründen

wird der Opponent mit seiner Einspruchsklage abgewiesen u. s. w.

Auf die Berufung des Joh. Heil ergieng folgendes reformatorische

Urtheil:

J. E. daß die Verfügung des 790. Art. des B. G. B Jedem der Erben, welche auf eine Erbschaft Verzicht geleistet haben, das Recht zugesteht, dieselbe vor abgelaufener Frist der Verjährung noch anzutreten, falls sie nicht schon von andern Erben angenommen worden ist; daß mithin der zuerst antretende Erbe die andern Erben ausschließt, und die Erbschaft für sich allein erwirbt.

Daß nach dem 778. Art. desselben G. B. die stillschweigende Annahme der Erbschaft dieselbe Wirkung wie die ausdrückliche hervorbringt.

Daß, wenn auch die unrichtige Bezeichnung des Georg Jakob Heil mit dem Vornamen Peter Heil in dem von der appellatischen Kirchenfabrik erwirkten Kontumazialurtheile vom 26. Februar 1821 ausser Acht zu lassen, und das am Rande dieses Urtheils mit der Unterschrift des Georg Jak. Heil, Sohns des Pet. Heil, unter dem 30. April 1821 hinzugefügte Bekenntniß

daß derselbe das Urtheil als zugestellt und bekannt gemacht mit Verzichtleistung auf allen Einspruch anerkenne, als stillschweigende Annahme der Erbschaft anzusehen ist, dieselbe jedenfalls mit keinem gewissen Datum versehen ist; und also der am 29. Dezember 1824 von dem Appellanten der als Dritter sich zu der appellatischen Kirchenfabrik und Georg Jakob Heil verhält, vor Gericht geschehener Antretung der Erbschaft nach dem 1328. Art. des B. G. B. sich nicht entgegensetzen läßt, weil nichts leichter war, als jener Anerkennung ein Datum zu geben, und auf diese Weise das durch gerichtliche Antretung der Erbschaft erworbene Recht des Appellanten zu vereiteln.

Daß der Appellant als einziger Erbe seiner Eltern allerdings nach dem 474. Art. der B. P. O. die Befugniß hatte, das Kontumazialurtheil vom 26. Februar 1821 zu bestreiten und dessen Wirkung gegen ihn durch das Rechtsmittel der Drittopposition zu entkräften.

Daß jenes Urtheil, wenn man der Anerkennung der Zustellung ihre Kraft benimmt, als nicht erlassen anzusehen ist.

Aus diesen Gründen

erkennt der R. A. G H. für Recht, daß das Urtheil des K. L. G. zu Trier vom 16 August 1825 abzuändern sey; nimmt an dessen Statt erkennend die Drittopposition des Appellanten gegen das von der appellatischen Kirchenfabrik am 26. Februar 1821 beim L. G. zu Trier gegen Peter Heil als Erben der Eheleute Peter Heil und Anna Catharina Degen erwirkte Kontumazialurtheil an, wodurch der bei dem Bürgermeister Schieber zu Gutenthal angelegte Arrest gültig erklärt wurde; zieht gedachtes Kontumazialurtheil als nicht erlassen hiemit ein; erklärt die appellatische Kirchenfabrik schuldig die Gelder, die sie in Folge dieses Urtheils eingezogen hat, im Betrage von 363 Thlr. 29 Sgr. und 8 Pf. nebst Zinsen vom Tage der angestellten Drittopposition dem Appellanten zurück zu erstatten.

II. Senat Sitzung vom 13. Dezember 1828*)

Advokaten; Hasenclever — Lautz.

---

*) Die im vorstehendem Urtheile aufgestellte Rechtsansicht erscheint dann ganz richtig, wenn das Anerkenntniß noch eine anderweite Handlung von Seiten des Schuldners enthält, wenn z. B. wie dies in obiger Sache der Fall, die Anerkennung die stillschweigende Annahme einer Erbschaft unterstellt. Die Anerkennung ist hier nur die Folge der Annahme des Nachlasses; und diese Annahme, welche der Anerkennung des Urtheils zum Grunde liegt, kann

Berechnung der Appellationsfrist.

Der Art. 1033 der B. P. O. wornach weder der Tag der Signifikation, noch der, an welchem die Frist abläuft, in die allgemeine für Ladungen und andre im Domizil oder an die Person zuzustellende Akten gegebene Frist eingerechnet werden soll, ist auch bei Berechnung der Appellationsfrist anwendbar.

Steinberg — Brohl.

Gegen ein Erkenntniß des K. L. G. zu Cleve, welches am 1. März 1828 signifizirt worden war, legte der unterliegende Theil am 2. Juni darauf folgend die Berufung ein. Der Appellat trug darauf an, diese Berufung als verspätet zu verwerfen, weil die dreimonatliche Frist, wenn man auch den Tag der Signifikation des Urtheiles nicht mitrechne, sondern mit dem folgenden Tage zu zählen anfange, dennoch am 1. Juni zu Ende gegangen sey.

---

ohne sicheres Datum dem Dritten gegenüber nicht entgegengesetzt werden, mithin auch nicht die Anerkennung des Kontumazialurtheils.

Dies bestätigt das Urtheil des Appellhofes zu Caen vom 26. April 1814, (S. 14. 2. 401.) welches im Allgemeinen, kein sicheres Datum des Anerkennungsaktes erfordert, damit das Kontumazialurtheil Dritten gegenüber volle Wirksamkeit äussere, aber doch sagt:

Considerant qu'il faut bien distinguer les actes purement conservatoires des actes constitutifs; que ceux-ci, pour être valables, doivent avoir acquis la certitude de la date, mais qu'il suffit que les autres soient sous signature privée.

Dies auf den obigen Fall bezogen, so erscheint die stillschweigende Annahme der Erbschaft als ein acte constitutif, wodurch dem Anerkennenden Rechte erworben wurden, wohingegen die Anerkennung nur ein acte conservatoire ist, wodurch dem Gläubiger sein Recht erhalten wird.

Mit dem angeführten Urtheile des Appellhofes zu Caen und der Lehre des Carré ques. de proced. civ. quest. 680 übereinstimmend entschied der Rheinhessische Obergerichtshof durch Urtheil vom 30. August 1827 (Archiv merkwürdiger Rechtsfälle und Entscheidungen der Rheinhessischen Gerichte 1. Bd. 1. Hf. S. 79.

Dahingegen entschieden im Sinne des Appellationshofes zu Köln, der französische Kassationshof am 10. November 1817 (t. 18. 1. 122) und am 2. August 1826 (t. 27. 1. 121) und der Appellationshof zu Caen am 21. März 1825 (t. 26. 2. 279.)

Der A. G. H. verwarf jedoch diesen Antrag durch folgendes

Urtheil:

J. E., daß nach der generellen Verfügung des Art. 1033 der B. P. O. weder der Tag der Zustellung des Urtheiles, noch der, an welchem die Frist abläuft, in die allgemeine für Ladungen und andere im Domizil oder an die Person zuzustellende Akten gegebene Frist eingerechnet werden soll. Daß daher die am 2. Juni eingelegte Berufung gegen das Urtheil, welches am 1. März zugestellt worden, nicht als verspätet betrachtet werden kann u. s. w.

1. Senat. Sitzung vom 13. August 1828.

Advokat: Bauerband.

Kirchenstuhl. — Autorisation. — Kompetenz.

In wie fern sind die gewöhnlichen Gerichte befugt, über die Anmassungen eines Kirchenstuhls zu erkennen?

Neuß — Kirche zu Broich.

Gestützt auf das K. Dekret vom 30. Dezember 1809*) ließ der Kirchenvorstand zufolge eines am 1. Januar 1826 bei der Versammlung des Kirchenraths gefaßten Beschlusses am 1. April 1826 ein Schloß am zweiten Stuhle repariren, mit einem Schlüssel versehen und nahm hierauf diesen Stuhl in Besitz.

Neuß (Johann Joseph) ehemaliger Schöffe dann Maire, und zuletzt bis zum Mai 1825 Präsident des Kirchenraths, beschwerte sich, daß dieser Stuhl ohne sein Vorwissen geschlossen worden.

Der ꝛc. Stuhl wurde in die erste Linie versetzt und mit einem Opferstock versehen. Neuß und seine beiden Schwiegersöhne aber drangen mit einem Zimmermeister und Schlosser in die Kirche, rissen das Schloß von dem Stuhle ab, nahmen den Opferkasten und die Leuchte weg, und setzten den Stuhl auf die frühere Stelle.

Der Kirchenvorstand zeigte diesen Vorfall der Erzbischöflichen Behörde an, welche dem ꝛc. Neuß aufgab, sich aller Anmaßungen zu enthalten und dem Kirchenvorstand aufgab,

---

*) Welches Art. 21 so lautet:

Ces Marquilliers, et tout les membres du conseil, auront une place distingué dans l'eglise, ce sera le banc de l'œuvre, il sera placé devant la chaire autant que faire se pourra

die Ermächtigung zur Klage bei der K. R. auf den Grund des Art. 87 des Dekrets vom 30. Dezember 1809 nachzusuchen.

Die K. R. wies den rc. Neuß unter'm 30. November 1826 an, den rc. Stuhl wieder auf den von dem Kirchenrathe bestimmten Platz zu stellen, die daran befindliche Leuchte, den Opferstock und das Schloß daran befestigen zu lassen, und ermächtigte den Kirchenvorstand zur Einleitung der Klage, falls Neuß binnen 14 Tagen dieser Aufgabe kein Genüge leisten sollte.

Auf den Grund dieser Ermächtigung belangte der Kirchenvorstand den rc Neuß vor das K. L. G. zu Aachen um verurtheilt zu werden, den in der Pfarrkirche zu Broich befindlichen Kirchenstuhl wieder auf den von dem Kirchenvorstande bestimmten Platz zu bringen, die Leuchte, den Opferstock, und das Schloß, welche er abschlagen lassen, an demselben wieder befestigen zu lassen, und sich untersagen zu hören, den besagten Stuhl mit seiner Familie ferner noch zu gebrauchen, und zwar nebst Verurtheilung zum Schadens- und Kostenersatz.

Bei dem K. L. G. excipirte Neuß die Autorisation zur Klage sey erschlichen und nicht gesetzlich; — das Gericht sey inkompetent um über die Klage zu erkennen, und müsse der Kirchenvorstand auf jeden Fall mit der angehobenen Klage cum expensis abgewiesen werden.

Durch Urtheil vom 3. Mai 1827 erkannte das K. L. zu Aachen folgendes für Recht:

J. E. über die vorläufigen beklagtischen Einreden:

a) des Mangels gehöriger Autorisation zur Klage;

b) der Inkompetenz des Gerichtes zur Sache;

Daß zu a) in dem von der K. R. unterm 30. November v. J. an den Beklagten erlassenen, zugleich dem Kläger mitgetheilten, selbst auch von jenem diesem signifizirten Beschlusse, der Kläger ermächtigt, sogar beauftragt ist, den Beklagten gerichtlich zu verfolgen; daß auch der dabei bestimmte Fall eingetreten ist, indem Beklagter den Kirchenstuhl nicht auf den vorigen Platz hingestellt hat.

Daß zu b) eine wirkliche Rechtsfrage über den beiderseitigen Streitpunkt obwaltet: ob nämlich Beklagter verpflichtet sey, das zu thun, worauf die Klage geht; daß das Gericht darüber zu erkennen kompetent ist, so wie auch das General-Vikariat in einer Verfügung vom 6. November v. J. und die Regierung in dem oben angeführten Beschlusse die Sache von sich ab und zum Gerichte verwiesen haben.

J. E. über den Klagegegenstand: daß Beklagter eingesteht, den fraglichen Stuhl in der Kirche von einem Platze auf den

andern versetzt, auch die daran geschraubten Gegenstände abgenommen zu haben; jedoch seine Handlung durch das Angeben zu rechtfertigen gesucht hat, weil Kläger wiederrechtlich den rc Stuhl von diesem Platze auf jenen versetzt und den sonst offenen Stuhl verschlossen hätte.

J. E. daß Beklagter für sich kein Recht auf den in Rede stehenden Stuhl behauptet, sohin auch nicht berechtigt seyn mag, gegen die Verfügung des Klägers über jenen Stuhl, anzugehen; überhaupt es demselben nicht zustand, eine solche eigenmächtige Handlung in der Kirche vorzunehmen.

J. E. über den subsidiarischen Antrag des Beklagten, in welchem derselbe den Zeugenbeweis darüber anbietet: „daß er unter Bewilligung des Pfarrers den fraglichen Stuhl auf seinen vorigen Platz wieder hingesetzt habe;“ Daß bei einer solchen Bewilligung des Pfarrers, freilich Kläger unbefugt wäre, wegen jener Handlung gegen den Beklagten die gegenwärtige Klage anzuheben; daß in dieser Hinsicht der Beweis der Einwilligung des Pfarrers erheblich scheinen mußte; daß aber eben darum, weil durch diese Einwilligung Beklagter eine Befugniß an dem fraglichen Stuhle erworben haben würde, und da die Erwerbung eines Rechts zu einer Sache von unbestimmten Werthe nicht durch Zeugen erwiesen werden mag, der angebotene Beweis durch Zeugen nicht zulässig erscheinen kann; daß übrigens aber auch nach dem Schreiben des Pfarrers vom 29. April 1826 sich gar nicht eine Einwilligung, sondern das Gegentheil unterstellen läßt.

J. E., daß aus allem diesem von selbst die Klage: „dem Beklagten den Gebrauch des Stuhls mit seiner Familie zu untersagen,“ gerechtfertigt erscheint;

Aus diesen Gründen

erklärt das K. L. G. den Kläger zur Klage gehörig autorisirt und sich kompetent; sodann den vom Beklagten erbotenen Zeugenbeweis unzulässig.

Verurtheilt sonach den Beklagten den fraglichen Kirchenstuhl auf den Platz, wo er denselben fortgenommen, wieder hinzubringen, auch die Leuchte, den Opferstock und das Schloß, welche er abgenommen, an den Stuhl wieder zu befestigen.

Bestimmt zu diesen Verrichtungen eine Frist von 14 Tagen nach Insinuation des gegenwärtigen Urtheils.

Ermächtigt zugleich den Kläger, falls der Beklagte jene Verrichtungen innerhalb der angesetzten Frist nicht vornehmen sollte, diese auf des Beklagten Kosten vornehmen zu lassen. Untersagt sodann dem Beklagten, den fraglichen Stuhl mit seiner Familie ferner noch zu gebrauchen u. s. w.

Gegen dieses Urtheil legte Neuß die Berufung an den R. A. G. H. ein und wiederholte die früheren Einreden erster Instanz:

Was den gerügten Mangel der Autorisation betrifft, so sagte er: der Art. 77 des Dekrets vom 30. Dezember 1809 schreibt vor, ne pourront les marguilliers entreprendre aucun procès, ni y defendre sans une autorisation du conseil de Prefecture, auquel sera adressée la deliberation qui devra être prise à ce sujet par le conseil et le bureau réunis.

Es konstirt aber nicht, das eine solche Deliberation statt gehabt habe, folglich ist die Ermächtigung nichtig, welche die K. R. ertheilt hat.

Die Inkompetenz-Einrede suchte Appellant dadurch zu begründen, weil der Art. 30 des Dekrets vom 30. Dezember 1809 verfüget: «Le placement des bancs ou chaises dans l'église ne pourra être fait que du consentement du curé ou desservant sauf le recours à l'évêque.» Folglich habe der Appellat sich an den Bischof und nicht an die Gerichte wenden müssen.

Subsidiarisch, sagte Appellant, müsse er zu dem Zeugenbeweise darüber zugelassen werden, daß der Pfarrer ihm die Erlaubniß gegeben habe den Stuhl wieder auf seinen früheren Platz zu stellen.

Die Berufung aber wurde verworfen durch folgendes

Urtheil:

J. E. daß durch die Verfügung der K. R. zu Aachen vom 30. November 1826 der Kirchenvorstand ausdrücklich zu der gegenwärtigen Klage ermächtigt ist. Daß diese Klage, wodurch der Appellant wegen einem eigenmächtigen Eingriff in das Eigenthum der Kirche in Anspruch genommen worden, als eine gewöhnliche bürgerliche Rechtssache zur Kompetenz der Gerichte gehört. Daß, was die Hauptsache selbst betrifft, in dem Urtheile woran &c auf genügende Weise ausgeführt worden ist, daß der Appellant keine Rechtsansprüche auf den fraglichen Kirchenstuhl habe, und eine angebliche Bewilligung des Pfarrers, worauf sich der Subsidiarantrag bezieht, weder durch Zeugen bewiesen werden kann, noch die Wegschaffung des Kirchenstuhls an und für sich rechtfertigen würde;

J. E., was den appellatischen Antrag, auf Schadenersatz betrifft, daß das Urtheil, wovon über diesen Punkt des Antrags nicht erkannt, auch der Kirchenvorstand keine Berufung gegen jenes Urtheil eingelegt hat; Daß aber auch ein

weiterer Schaden, der demselben seit jenem Urtheile erwachsen seyn soll, durchaus nicht nachgewiesen, oder auch nur auf bestimmte Weise artikulirt worden.

Aus diesen Gründen

verwirft der R. A. G. H. ohne Rücksicht auf den Haupt- und Subsidiarantrag des Appellanten, so wie den auf Zuerkennung einer Entschädigung gerichteten Antrag des appellatischen Kirchenvorstandes, die gegen das Urtheil des K. L. von Aachen vom 3. Mai 1827 eingelegte Berufung.

1. Senat. Sitzung vom 25. August 1828.

Advokaten: Müller — Lützeler.

Judendekret. — Bekenntniß des erhaltenen Darlehns.

Die Angabe in einer Notarialurkunde, die Summe sey von dem israelitischen Gläubiger in Gegenwart des Notars und der Zeugen baar überzählt worden, ist zum Beweise der Aufrichtigkeit des Darlehns hinreichend.*)

In einer am 4. Januar 1822 von Notar Eilender zu Bonn aufgenommenen Schuldverschreibung zu Gunsten der dortigen israelitischen Kaufleute Lambert Cahen und Ludwig Eskeles war der Empfang resp. die Ueberzählung des Geldes mit folgenden Worten bekundet:

„Es ist erschienen der N. N., welcher bekannt hat, von den Herrn Lambert Cahen und Ludwig Eskeles die Summe von 12,000 Berl. Thlr. lehnbar aufgenommen und baar zu seinen Händen empfangen zu haben, welche Summe ihm in meiner und der untengenannten Zeugen Gegenwart baar überzählt worden, und worüber er hiermit Quittung ertheilt.“

Gegen die Vollstreckung dieser Schuldurkunde machte der Schuldner Einspruch, behauptend, daß durch die angeführte Stelle der dem israelitischen Gläubiger nach Art. 4 des Dekretes vom 17. März 1808 aufliegende Beweis um so weniger erbracht werden könne, da die Worte „welche Summe ihm in meiner und der Zeugen Gegenwart baar überzählt worden“, eben so gut als ein Theil der Erklärung des Schuldners, als eine davon unabhängige Bekundung des instrumirenden Notars, daß er sich nämlich selbst, so wie die Zeugen von dieser baaren Ueberzählung überzeugt habe,

*) Vergl. dieses Archiv. Bd. 10. Abth. 1. S. 153.

betrachtet werden konnten, und im Zweifel, bei der dem Juden gesetzlich entgegenstehenden Vermuthung eines Betruges, gegen diesen ausgelegt werden mußten. Der Opponent behauptete überdieß, daß es zum gesetzlich erforderlichen Beweise des dem Schuldner ganz und ohne Betrug hergegebenen Darlehns keineswegs hinreiche, wenn in der Notarialurkunde gesagt werde, daß die Zahlung von dem israelitischen Gläubiger in Gegenwart des Notars geschehen sey, sondern daß Notar und Zeugen sich von der Zahl der Geldstücke, deren Werth, Quantität und Uebergabe an den Schuldner überzeugt, und daß solches geschehen, in der Urkunde bekundet haben müßten.

Der A. G. H. verwarf indessen diese Behauptungen durch folgendes das Erkenntniß erster Instanz bestätigende

Urtheil:

J. E. daß nach dem Notarialakte vom 4. Januar 1822 dem Appellanten in Beisein des Notars und der anwesenden Zeugen die 12,000 Thlr. baar ausbezahlt und dieses durch den Notar auf eine unzweideutige Art, als in seiner und der Zeugen Gegenwart geschehen, erklärt worden, wodurch dann dem Art. 4 des Dekretes vom 17. März 1808, volles Genüge geleistet ist.

Aus diesen Gründen

verwirft rc.

Feriensenat. Sitzung vom 23. September 1828.

Advokaten: Bauerband — Müller.

Vogteigut. — Einheirathung. — Konsens des Schafftherrn.

Nach dem Luxemburger Landrechte reichte die blose Einheirathung in ein Vogteigut zum Erwerbe desselben hin, ohne daß es eines desfallsigen schriftlichen Vertrages bedurfte.

Die Einwilligung des Schafftherrn konnte auch stillschweigend erfolgen.*)

Wilhelm Roths — Joh. Roths und Konsorten.

Die Geschwister Roths klagten gegen ihren Bruder Wilhelm Roths auf Herausgabe ihres Erbantheils. Auf die Einrede

*) Vergl. Archiv Bd. 5—1—266. Bd. 9—1—307 und Bd. 10—1—203 und 207. Gleichmäßige Entscheidung des 1. Senates vom 1. Juli 1828 in Sachen Scharres — Neuerburg.

des Beklagten, daß das Gut auf dessen Theilung die Klage vorzüglich gerichtet sey, an einen sicheren Müller übertragen sey, wurde dessen Beiladung verordnet und vollzogen. Nach dem Luxemburger Landrechte, sagten die Kläger, gingen Stockgüter nur über, entweder bei Lebzeiten der Eltern an dasjenige der Kinder, welches sie mit Herrn Verwilligung darin eingesetzt hatten, oder aber, wenn eine solche Einsetzung nicht bestand, bei Ableben desjenigen der Eltern, wovon das Gut herkam, an das älteste der Kinder.

Der Erwerb nach letzterer Art hatte im vorliegenden Falle nicht statt, weil das Gut von der Mutter herkam und diese erst im Jahre 1821 gestorben ist. Zum Erwerb nach erster Weise reichte die blose Einheirathung nicht hin, sondern es war eine Urkunde erforderlich, worin die Eltern, namentlich derjenige unter ihnen, welcher Eigenthümer des Guts war, sich desselben ausdrücklich entäusserte. Ohne eine solche Urkunde sey die Herreneinwilligung nicht denkbar, auf jeden Fall nutzlos gewesen. Dagegen behaupteten die Beklagten, daß das fragliche Gut durch die blose Einheirathung des Sohnes Wilhelm Roth in dasselbe an denselben übergegangen sey.

Durch Urtheil vom 1. März 1827 entschied das K. L. G. wie folgt:

J. E. daß die Vogteilichkeit des in Streit befangenen Guts wie auch der Umstand, daß selbiges von der Mutter Maria Ales, welche im Jahre 1821 verstorben, herrühre, unter den Partheien festgesetzt sind;

J. E. daß die Behauptung des Beklagten, er sey im Jahre 1792 in die fragliche Vogtei eingeheirathet worden, an sich nicht diejenigen Merkmale umfaßt, welche blos von Seiten des Vogteibesitzers zum unwiederruflichen Uebertrage an eines seiner Kinder nach dem Art. 3 Titel 2 der gemeinen Landsbräuche erforderlich waren, und nicht in dem alleinigen Heirathen und in dem thatsächlichen häuslichen Niederlassen, sondern vielmehr darin bestanden, daß der Vogteibesitzer das ausersehene Kind nebst dessen Einheirathung oder vielmehr Behufs derselben zum Nachfolger in die Vogtei einsetzte oder eigentlich deshalb zum Vortheil dieses Kindes eine vertragsmäßige Einheirathung (institution contractuelle) bewirkte, welche alsdann erst zur Vollgültigkeit erhoben wurde, wenn die Vogteiherrschaft ihre Einwilligung oder Genehmigung ertheilte; daß eine solche Einsetzung wie auch die herrschaftliche Genehmigung nach dem Art. 19 des edictum perpetuum nur durch Urkunden bewiesen werden konnte;

J. E. daß die Behauptung des Beklagten durch den im Jahre 1794 erfolgten Tod des Vaters Mathias Roths sey, obschon die Mutter als Vogteibesitzerin damals noch gelebt habe, das Eigenthum der Vogtei auf den Beklagten, als das ältest geborne Kind erblich übergegangen aus dem angeführten Titel zwar nicht gerechtfertigt werden kann, indem das Vogteigut entweder von Seiten des Vogteibesitzers durch eine vertragsmäßige Einsetzung auf das eingesetzte Kind oder durch den Tod desselben auf das ältest geborne ohne Unterschied des Geschlechts übergieng und in dem vorliegendem Falle die Mutter als Vogteibesitzerin oder vielmehr Eigenthümerin des fraglichen Guts erst im Jahre 1821 verstorben ist, ohne daß bisher eine rechtsbeständige Einsetzung nachgewiesen worden wäre;

Aus diesen Gründen

läßt das K. L. G. den Beklagten zu dem subsidiarisch erbotenen, jedoch nur durch Urkunden zu führenden Beweise zu, daß er im Jahre 1792 mittelst vertragmäßiger Einsetzung und herrschaftlichen Bewilligung in die Ales Vogtei eingeheirathet und von ihm deshalb 12 Schilling an die Herrschaft Vianden gezahlt worden seyen.

Auf die hiergegen von Wilhelm Roths eingelegte Berufung ergieng folgendes reformatorische

Urtheil:

J. E., daß das fragliche Gut zu Güttingen gelegen, zur Grafschaft Vianden im Herzogthum Luxemburg gehörte; daß in dieser Grafschaft vor Einführung der französischen Gesetzgebung die coutumes für das Herzogthum Luxemburg in Kraft waren.

J. E., daß auch die Natur des Gutes, in dessen Besitz der Appellant vor Einführung der neuen Gesetzgebung sich befunden, als zu den Vogteigütern gehörig von den Appellaten nicht widersprochen wird.

Daß es auch nachgegeben ist, wie der Appellant bei seiner Vereheligung mit Catharina Müller 1792 auf dem fraglichen Vogteigut eingezogen nnd verblieben ist;

J. E. daß aus der Zusammenstellung der Art. 3, 5 und 6 und 8 tit. 2 des Luxemburgschen Landesbrauchs entnommen werden muß, daß durch das bloße Faktum der Verheirathung eines Kindes des Vogteibesitzers in das Vogteigut, dem eingeheiratheten ein unwiderrufliches Recht auf dessen Nachfolge

erworben werden sollte; und weiters auch nicht eine förmliche Uebereinkunft zwischen den Eltern, und dem verheiratheten in's Gut aufgenommenen Kinde vorgeschrieben ist;

Daß es mithin die Sache der Appellaten gewesen, ihrer Seits nachzuweisen, daß bei der Verheirathung des Appellanten ein anderes von den Eltern hinsichtlich der Nachfolge in dem Vogteigute vorbehalten worden;

Daß der allenfalsige Mangel einer schriftlichen Einwilligung des Schafftherrn von den Appellaten nicht mit Erfolg bezogen wird, indem dieser Konsens auch stillschweigend ertheilt werden kann, und überhaupt die diesfällige Anführung der Appellaten in ihrer Person lediglich als eine exceptio de jure tertii keine Berücksichtigung findet, da es nach dem Art. 4 l. c. nur dem Schafftherrn überlassen war, wenn etwas gegen seinen Willen geschah, solches zu vernichten;

I. E. daß, da das Recht auf das Vogteigut zu Güttingen dem Appellanten bei seiner Verheirathung in dasselbe im Jahre 1792 geworden, das erst im Jahr erfolgte Ableben der gemeinschaftlichen Mutter Maria Ales in dem dem Appellanten gewordenen Rechte keine Abänderung hervorbringen kann;

Daß also die von den Appellaten am 4. März 1826 auf Theilung des fraglichen Vogteiguts gegen den Appellanten erhobene Klage als ungegründet abgewiesen werden mußte, und es des Beweises der in dem Subsidiarantrage des Appellanten aufgestellten Thatumstände selbst nicht bedarf. Daß wenn die Appellaten allenfalls noch Ansprüche auf eine nach dem Art. 7 der besagten coutumes ihnen zu leistenden Aussteuer, oder auf spezielle auf dem Gute nicht befindliche Möbelstücke machen zu können glauben, ihnen die desfällige geeignete Klage unbenommen ist.

Aus diesen Gründen

erkennt der K. R. A. G. H. für Recht, daß das Urtheil des K. L. G. zu Trier vom 5. März 1827 zu reformiren ist; und weiset die Appellaten mit ihrer angestellten Klage hiermit ab, ihnen übrigens jede geeignete Klage sey es nun auf Aussteuer, oder sonstige spezielle zum Gute nicht gehörige Gegenstände überlassend.

I. Senat. Sitzung vom 26. November 1828.

Advokaten: Müller — Lautz.

Grundrente. — Verlust derselben durch Transkription. — Verbindlichkeit des früheren Eigenthümers.

Der Verkäufer eines Grundstückes, worauf eine Grundrente lastet, bleibt dem Gläubiger dieser Rente für den Verlust derselben nicht verhaftet, der dadurch entsteht, daß die der Einschreibung der Rente zuvorgekommene Transkription der Kaufsurkunde den Uebergang der Rente auf den Käufer ausschließt.*)

Wittwe Liel und Kons. — Eheleute Wachter dann Capell — Persch und Alt.

Hofrath J. H. Liel und Hofgerichtsrath D. W. Macher erwarben durch acte de transfert vom 17. September 1807 vom französischen Staate, die vom Churfürsten von Trier herrührende Rente des dritten und vierten Traubens in den Gemarkungen von Oberwesel, Engehell und Damscheid. Diese Rente soll auch noch bis zum Jahre 1826 geliefert worden seyn. Am 27. Feb. resp. 1. Juni und 29. Nov. 1824 erkaufte der Königliche Friedensrichter Wachter von Nikolaus Capell H. Persch und Joh. Alt verschiedene von jenen theilpflichtigen Weinbergen, und ließ er seinen Erwerbstitel unterm 20. April 1826 transkribiren. Die Rente war weder vor noch binnen 15 Tagen nach der Transkription in die betreffenden Hypothekenbücher eingetragen worden.

Im Herbste 1826 weigerte Wachter die Ablieferung der Rente, indem er behauptete, daß durch die Transkription die gekauften Weinberge von der Rente befreit worden.

Erben Liel und Erben Macher ließen ihn daher an das K. L. G. zu Koblenz auf Entrichtung der Rente belangen. Zugleich luden sie die Verkäufer der Weinberge Alt, Capell und Persch in den Prozeß bei, um in subsidium zur Leistung der Rente verurtheilt zu werden:

In dem mit Persch am 29. November 1824 abgeschlossenen Kaufvertrage heißt es, daß die für's künftige Jahr auf die Weinberge kommenden direkten und indirekten Abgaben und Lasten dem Käufer zufallen.

Durch Urtheil vom 19. Mai 1827 entschied das K. L. G. zu Koblenz wie folgt:

J. E. daß alle vor der bekannten im Jahre 6 der Republik in den hiesigen Landen promulgirten neuern Gesetz-

*) Vergl. dieses Archiv Bd. 12. Abth. 1. S. 62.

gebung bereits bestandenen Grundrenten durch dieselbe für loskäuflich erklärt, und dadurch den konstituirten Renten gleich gestellt worden sind, dergestalt, daß der Loskaufspreis als eine eventuelle Kapitalschuld zu betrachten, das rentpflichtige Grundstücke aber, als unbeschränktes volles Eigenthum des Rentschuldners für dieses Kapital verpfändet ist;

Daß mithin derjenige, welcher zur Zeit der Bekanntmachung jener Gesetzgebung sich im Besitze eines rentpflichtigen Grundstückes befand, durch die Verfügung des Gesetzes persönlicher Schuldner der Rente geworden, das dem Rentgläubiger zustehende Hypothekarrecht aber, wie alle andere konventionellen Hypotheken den Bestimmungen der später erschienenen Gesetze über die Konservation derselben unterworfen ist;

J. E., daß das Hypothekarrecht der Kläger auf die in Rede stehenden Grundstücke gegen die Hauptbeklagten als Ankäufer derselben dadurch unwirksam geworden ist, weil es weder vor, noch binnen 15 Tagen nach der Transkription der über dieselben abgeschlossenen Kaufverträge in die betreffenden Hypothekenregister eingetragen wurde; weshalb ihnen dann auch eine Hypothekarklage gegen dieselben nicht zusteht;

Daß eben so wenig die hier angestellte Personalklage auf Entrichtung der Rente gegen die Hauptbeklagten als dritte Besitzer Statt finden kann, indem sie als solche mit den Klägern in keinem persönlichen Rechtsverbande stehen; daß vielmehr diese Klage nur gegen den ursprünglichen persönlichen Schuldner, dessen Verbindlichkeit durch die Veräußerung des Unterpfandes keineswegs erloschen ist, angestellt werden kann, wie sie dann auch im vorliegenden Falle mit Recht gegen die Beigeladenen angehoben ist, indem diese weder die frühere Rentpflichtigkeit der gedachten Grundstücke, noch auch die bis zum Verkaufe derselben von ihnen und ihren Vorfahren fortwährend geleistete Entrichtung der Rente in Abrede stellen, und daher, nach den oben bereits angegebenen Grundsätzen, durch die blose Verfügung des Gesetzes, auch ohne eine besondere ausdrückliche Verpflichtung persönliche Schuldner der hier in Frage stehenden Renten geworden, und es auch ungeachtet der Veräußerung der dafür verpfändeten Grundstücke, geblieben sind, wenn nicht etwa durch einen Vertrag ein anderes Rechtsverhältniß festgesetzt worden ist, was dieselben jedoch nicht behaupten;

J. E., daß weder in den gedachten Kaufverträgen, noch in der Absicht, welche ihnen die Kläger unterlegen, wenn sie auch wirklich von den Kontrahenten gehegt worden wäre, eine betrügerische Vervortheilung der Kläger im Sinne des

Gesetzes gefunden werden kann; wie sich dieses daraus ergiebt, daß einestheils die besagten Verträge sämmtlich schon im Jahre 1824 zu Stande gekommen, aber zuerst im Jahre 1826 transkribirt worden sind, mithin die Absicht, den Klägern durch die Vereitelung ihres Hypothekarrechtes zu schaden, welche nur durch die Transkription erreicht werden konnte, bei der Abschließung der Verträge gewiß noch nicht vorhanden gewesen ist; daß anderntheils der von den Kontrahenten zum Nachtheil der Kläger beabsichtigte eigene Vortheil nur darin hätte bestehen können, daß durch die Transkription die verkauften Grundstücke von den klägerischen Hypotheken, zugleich aber auch die Verkäufer von ihrer persönlichen Verbindlichkeit befreit würden, daß indessen dieser letzte Theil des unterstellten Zweckes, wie schon oben bemerkt ist, auf einer irrigen Rechtsansicht beruht, und den Klägern keinen Nachtheil verursacht, die beabsichtigte und erreichte Unwirksamkeit der Hypotheke aber nicht sowohl in der Absicht der Kontrahenten, sondern vielmehr in der eigenen Saumseligkeit der Kläger, welche unterlassen haben, ihre Hypotheke durch die Einschreibung zu konserviren, ihren Grund hat; — Daß die Verkäufer sich eben so wenig dadurch eines Betrugs oder einer sonstigen Unrechtlichkeit gegen die Kläger, als ihre Hypothekargläubiger schuldig gemacht haben, daß sie die Ankäufer von der gedachten Hypotheke nicht in Kenntniß setzten, oder ihnen die Uebernahme der dadurch gesicherten Schuld zur Bedingung machten, indem sie zu einer solchen Stipulation nicht verbunden waren, und den Klägern die Erhaltung ihrer Rechte füglich selbst überlassen konnten, übrigens aber jene Unterlassung die Verbindlichkeit für sie begründet, auf Verlangen entweder neue Hypotheke zu bestellen, oder durch Loskauf der Rente die Kapitalschuld abzutragen; — Daß endlich im vorliegenden Falle überhaupt den Klägern durch die mehrgedachten Verkäufe kein widerrechtlicher Nachtheil zugefügt worden ist, indem die Beigeladenen, da sie, als persönliche Schuldner sich in der Unmöglichkeit befinden, von den verkauften Weinbergen die schuldige Rente eines Drittels der in denselben zu erzeugenden Trauben zu entrichten, die Kläger aber jede andere Prästation mit Recht verweigern können, zum Loskauf der Renten gezwungen sind, und solchergestalt die Kläger das erlangen, was sie auch schon vor jenen Veräußerungen auf das erste Anerbieten hätten annehmen müssen, und zu dessen Sicherheit ihnen, in Folge des zu erlassenden Erkenntnisses das sämmtliche Immobilarvermögen derselben als Unterpfand dienen wird;

J. E. jedoch, daß die Rechtsverhältnisse der Partheien sich ganz anders gestalten würden, wenn die Hauptbeklagten, wie die Kläger in der Bittschrift um Zulassung zur persönlichen Vernehmung derselben über bestimmte Fragstücke behaupten, sich entweder gegen sie selbst, oder gegen ihre beigeladenen Verkäufer, zur Entrichtung der fraglichen Rente persönlich verbindlich gemacht hätten; daß daher vor allem der Beweis dieser Behauptung, welcher in Beziehung auf den ersten Theil derselben nur durch Schriften rücksichtlich des zweiten Theils aber auch durch Zeugen erbracht werden kann, zu erwarten ist;

Aus diesen Gründen

giebt das K. L. G. ehe es definitiv erkennt, den Klägern auf, durch Schriften oder Zeugen zu beweisen, daß der Beklagte Anton Wachter bei der Abschließung der mit den beigeladenen Johann Alt, Nikolaus Kapell und Heinrich Persch am 27. Februar 1. Juni und 29. November 1824 eingegangenen Kaufverträgen gegen die genannten Verkäufer die Verbindlichkeit übernommen hat, die auf den darin bezeichneten Weinbergen zum Vortheil der Kläger haftende Rente des dritten Traubens zu entrichten, oder aber blos durch Schriften nachzuweisen, daß derselbe sich gegen sie, die Kläger selbst zur Entrichtung der gedachten Rente verpflichtet hat.

Nunmehr trugen Erben Liel und Konsorten darauf an, ihnen zu gestatten die Eheleute Wachter, sodann die Verkäufer Alt, Capell und Persch über Fragstücke abhören zu lassen, welche im wesentlichen aus nachstehenden Urtheile hervorgehen; so das K. L. G. über diesen Antrag erließ:

J. E., daß die Entrichtung einer Rente während einiger Jahre die Verbindlichkeit zur Leistung für die Zukunft weder unterstellt, noch begründet;

Daß daher die auf diese Thatsache gerichteten Fragstücke, und um so mehr auch diejenigen, wodurch ausgemittelt werden soll, daß der Beklagte beim Ankaufe der Weinberge gewußt habe, daß dieselben rentpflichtig seyen, nicht passend sind;

J. E. daß, demzufolge auch die sämmtlichen, der Ehefrau des Beklagten gestellten Fragstücke dem angeführten Beweissatze fremd sind;

J. E. endlich, daß die den übrigen Beklagten gestellten Fragen zum Theil aus den nämlichen Gründen neuerheblich, die wirklich Erheblichen aber unzulässig sind, indem eine Erklärung von ihrer Seite, daß der Beklagte Wachter die Verbindlichkeit zur Entrichtung der Rente übernommen habe, gegen denselben ohne allen Werth sein würden;

Aus diesen Gründen

gestattet das K. L. G. den Bittstellern den Beklagten Anton Wachter vor dem Herrn Präsidenten, oder vor denjenigen Richter, welchen dieser damit beauftragen wird, über folgende Thatsachen vernehmen zu lassen, nämlich 1) ob er nicht gegen die Kläger Erben Liel und Konsorten, oder gegen einen derselben ausdrücklich die Rentpflichtigkeit der in Rede stehenden Weinberge anerkannt, und den Loskauf nachgesucht habe; und 2) ob er bei dem Ankaufe dieser Weinberge nicht die Verpflichtung übernommen habe, die auf denselben haftende Rente des dritten Traubens an die Kläger zu entrichten.

In Folge des gegen diese beiden Urtheile eingewandten Rechtsmittels der Appellation erkannte der Appellationsrichter reformatorisch also:

J. E., daß es zwar keinem Zweifel unterliegt, daß die Rente der dritten Traube, auf den drei dem Appellaten Wachter, resp. von Alt am 27. Februar von Capell am 1. Juni und von Bersch am 29. November 1824 verkauften Grundstücke haftete.

Daß aber jeder Rentgläubiger zur Konservation seines Rechts gegen den dritten Besitzer des verpflichteten Grundstücks gehalten ist, dasselbe spätestens binnen 14 Tagen nach Transkription der Erwerbungsurkunde in die Hypothekenregister eintragen zu lassen;

Daß, da die Appellanten dieses verabsäumt haben, sie ihres früher bestandenen Realrechts verlustig gegangen sind, es sich also nur fragt: ob im vorliegenden Falle Gründe vorhanden sind, weshalb ihnen dennoch entweder der gegenwärtige Besitzer Wachter oder die Verkäufer Alt, Capell und Bersch von welchen Wachter die Grundstücke erwarb, ex nexu personali verhaftet sind, und ob, und in wiefern die hierauf Bezug habenden angebotenen Beweismittel und Fragstücke für erheblich erachtet werden können?

J. E. daß zwar derjenige, welcher ursprünglich ein Grundstück gegen eine dem Verleiher zu zahlenden Rente erwirbt oder welcher eine Rente auf sein ihm bereits eigenthümlich zugehört gewesenes Grundstück konstituirt, unstreitig neben der Reallast des Grundstücks, auch persönlich verpflichtet wird, und nebst seinen Erben und Nachfolgern persönlich verpflichtet bleibt, so lange bis nicht durch novation cum delegatione darin eine Abänderung eingetreten ist;

Daß aber jeder dritte Erwerber eines solchen Grundstücks, welcher weder Erbe des ursprünglich Verpflichteten geworden

ist, noch die Verpflichtung eben durch eine novation cum delegatione ausdrücklich persönlich übernommen hat, lediglich ex nexu reali, also nur so lange und für die Zeit haftet, wo er wirklich eigenthümlicher Besitzer des Grundstücks war;

J. E., daß wenn nach der neueren Gesetzgebung Grundrenten so gut wie alle andere Renten, als meubles anzusehen sind, hierin bloß ein Gegensatz gegen die bien immeubles liegt, indem ehemals die reservirten Grundrenten als pars dominii betrachtet wurden, eine Ansicht die mit den Grundsätzen des neueren Rechts unvereinbar ist;

Daß aber hieraus noch keineswegs folgt, daß jenen allgemein anerkannten und aus der Natur der Verhältnisse selbst fließenden Rechtsprinzipien entgegen, die neuere Gesetzgebung einen nexus personalis für Fälle habe konstituiren wollen, wo gar keine Verpflichtung ausser der ursprünglichen vorhanden war, und es sogar etwas sehr sonderbares gewesen wäre, wenn ungeachtet des Fortbestehens jener ursprünglichen persönlichen Verpflichtung und ungeachtet die Gesetze den Weg vorgezeichnet haben, wie auch das Realrecht gegen dritte Besitzer zu konserviren sey, nun noch derjenige Besitzer in dessen Händen sich das Grundstück befand, als die Natur der Rente gesetzlich verändert wurde, und wohl gar jeder folgende Besitzer über seine Besitzzeit hinaus, ebenfalls persönlich verhaftet seyn sollte;

Daß vielmehr diese Veränderung der Grundrente in ein simple droit foncier rachetable, (und sonach den biens meubles assimilirt,) keine andere Wirkung hatte, als daß die Rente nunmehr der Inskription bedurfte, um nicht, — (jedoch erst 14 Tage nach der Transkription des Erwerbungstitels,) — gegen den dritten Besitzer verlohren zu gehen, insofern letzterer, — demselben mochte die Existenz der Rente bekannt seyn oder nicht, — sich nicht ausdrücklich persönlich dafür verpflichtet hat;

Daß aber eine solche Verpflichtung aus keinen der drei Kaufverträge zu entnehmen ist, indem die Rente darin gar nicht erwähnt worden, und der, in dem mit Persch abgeschlossene Kaufvertrag, vorkommende Ausdruck: „direkte und indirekte Abgaben und Lasten,“ welche dem Käufer zufallen sollten, — viel zu vag ist, als daß darunter auch nur im allgemeinen Privatschulden, am wenigstens aber persönliche Verpflichtungen verstanden werden können; daß ein solcher Verkäufer, dem nach obigen selbst, keine persönliche Verpflichtung obliegt, auch gar keine besondere Veranlassung hat, dafür zu sorgen daß ein Käufer rücksichts eines Gläubigers sich zum persönlichen Schuldner konstituire;

J. E., daß nach Art. 1121 des B. G. B. man zwar allerdings auch den Vortheil eines Dritten, zur Bedingung eines Vertrages machen kann, daß aber solche Bedingung dann auch in den Kaufvertrag mit aufgenommen werden, oder doch wenigstens aus einem in gesetzlicher Form abgeschlossenen Nebenvertrag erhellen muß, nicht aber durch bloßen Zeugenbeweis ermittelt werden kann;

Daß nach dem eben Gesagten also, das in der Hauptsache vom Richter aufgestellte zweifache Beweisthema modifizirt werden muß;

Was das, über das in Antrag gebrachte interrogatoire sur faits et articles erlassene Erkenntniß betrifft;

J. E., daß die meisten der aufgestellten Artikel bereits vom Richter erster Instanz aus für hinreichend zu erachtenden Motiven beseitigt sind;

Daß aber auch in Rücksicht der beiden nachgelassenen Artikel, Appellant Wachter sich mit Grunde beschwert findet, da ad Art. 1 es sehr wohl seyn kann, daß Wachter die Rentpflichtigkeit der fraglichen Weinberge anerkannt, und den Loskauf der Rente bei Appellanten nachgesucht habe, ohne daß jedoch hieraus folgt, daß er sich verpflichtet hätte, jene Last auch dann noch anzuerkennen, wenn er die Grundstücke im gesetzlichen Wege, wie geschehen, davon befreit haben würde;

Daß, wenn Appellanten hierdurch Schaden erleiden, sie solches lediglich ihrer eigenen Nachläßigkeit zuschreiben müssen, Wachter aber nur von seinem Rechte Gebrauch machte und demjenigen, welche dieses thut, keine Rechtsverletzung eines Anderen beigemessen werden kann;

In Ansehung des 2. Frageartikels, welcher in jenem Erkenntnisse nachgelassen worden;

J. E., daß dieser viel zu unbestimmt abgefaßt ist, als daß er für konkludent angesehen werden könnte, indem es wohl möglich ist, daß Appellat Wachter beim Kauf der Weinberge die Rentlast übernommen hat; daß aber hierbei nach obigem alles darauf ankommt, ob er die Rente bloß als eine dingliche Last oder zugleich als eine persönliche Verpflichtung übernommen habe, über welche letztere nichts artikulirt ist, wogegen jene durch unterlassene rechtzeitige Inskription wegfiel;

J. E. daß übrigens, wenn Wachter die Weinberge wissentlich mit der Rentlast übernahm, daraus auch noch ein Argument mehr, gegen eine Verpflichtung der Verkäufer zu entnehmen seyn würde, indem alsdann anzunehmen wäre,

daß sie um so viel weniger an Kaufpreis erhalten hätten, ihnen also der Vorwurf nicht gemacht werden könnte, daß ihnen zum Nachtheil der Rentgläubiger, etwa ein höherer Kaufpreis zu Theil geworden wäre, als worauf sie bei dem Bestehen der Rentlast hätten Anspruch machen können.

Aus diesen Gründen

erkennt der K. R. A. G. H. für Recht, daß die Hauptberufung gegen die beiden Erkenntnisse des K. L. zu Koblenz vom 19. Mai 1827 zu verwerfen sey: ändert dieselben dagegen auf die Inzidenberufung dahin ab: daß

1) in Betreff des Beweisinterlokuts von jenem Tage Appellanten auch den ersten Theil des Beweises und zwar dahin: daß Appellat Wachter bei Abschließung der fraglichen Kaufverträge gegen die Verkäufer die persönliche Verbindlichkeit übernommen habe, die auf den in Rede stehenden Weinbergen, zum Vortheil der Appellanten haftende Rente der dritten Traube, zu entrichten: — mit Ausschluß des Zeugenbeweises durch Schriften zu führen gehalten;

Erklärt sodann,

2) daß Interrogatorium über Fragstücke betreffend: daß die vom K. L. zu Koblenz nachgelassenen beiden Artikel als nicht konklydent zu verwerfen seyen;

Verweiset die Sache zur Führung des den Appellanten alternativ auferlegten Beweises durch Schriften und zum weiteren Verfahren an das K. L. G. zu Koblenz zurück, jedoch vor eine andere Abtheilung als bisher darin erkannt hat u. s. w.

II. Senat. Sitzung vom 27. Dezember 1828.

Advokaten: Hasenclever — Lautz.

Feuerversicherungs-Gesellschaft zu Elberfeld.

Wann anzunehmen daß der Feuerversicherungsvertrag zu Stande gekommen.

Tugenreich — Feuerversicherungs-Gesellschaft zu Elberfeld.

Der Handelsmann Itzig Simon Tugendreich zu Fordon beabsichtigte sein Lager von Schnitt- und Materialwaaren, so wie seine Mobilien, welches alles in seinem Wohnhause zu Fordon sich befand, zum Betrage von 3000 Thaler bei der Feuerversicherungs-Gesellschaft zu Elberfeld versichern zu lassen

Zu diesem Ende behändigte er seinen desfallsigen Antrag — nachdem dieser auf Verlangen des Agenten der Gesellschaft zuvörderst vom Magistrat zu Fordon attestirt worden — unterm 20. Juli 1826 dem Unteragenten jener Assekuranz-Gesellschaft, B. N. Pick zu Landsberg an der Warthe, bezahlte auch am nämlichen Tage die statutenmäßige Prämie auf ein Jahr mit 16 Thlr. Pick sandte sofort das Versicherungs-Gesuch, Behufs Ausfertigung der Police an den Hauptagenten Paul Mathias zu Berlin, welcher es nach Ausweis seiner Akten und Bücher am 24. Juli 1826 an die Gesellschaft in Elberfeld selbst weiter beförderte und den Prämienbetrag in seinen Büchern der letztern zugutschrieb. Nach dem Laufe der Posten kam dasselbe am 27. und, spätestens 28. desselben Monats in Elberfeld an, da es mit der Reitpost von Berlin abgesandt war. — In der Nacht vom 30. zum 31. Juli 1826 brach in Fordon eine große Feuersbrunst aus, wodurch die besagte Stadt größtentheils eingeäschert wurde, und der rc. Tugendreich beinahe sein ganzes Habe und Gut verlor, da bei seiner Abwesenheit nur sehr wenig von seinen Effekten gerettet werden konnte. Er setzte bereits am 3. August die Feuerversicherungsgesellschaft durch deren Unteragenten B. N. Pick in vorgeschriebenen Form hiervon vollständig in Kenntniß, erhielt jedoch weder hierauf noch auf sein Gesuch vom 11. September eine Anwort, noch viel weniger die von ihm in Anspruch genommene Brandentschädigung von 3000 Thlr. Er schlug daher den Weg Rechtens gegen die Feuerversicherungsgesellschaft ein, indem er dieselbe in der Person ihres Generalagenten Peter Willemsen zu Elberfeld vor das Landgericht zu Düsseldorf belangte, um sich zur Zahlung der Brandentschädigung von 3000 Thlr. nebst Zinsen zu 6% seit 1. September 1826 eventualiter zu 5% vom Tage der Klage angerechnet und in alle Kosten verurtheilen zu hören. Dieser Anspruch wurde auf das erwähnte Sachverhältniß und den §. 2 der allgemeinen Policebedingungen basirt, in welchen letzteren gesagt ist, daß die Versicherungspolicen von dem Augenblick der Prämienzahlung bis zum Ablauf der Frist gültig sind. Von Seiten des beklagten Generalagenten wurde jenem thatsächlichen Verhältnisse widersprochen und dagegen behauptet: Tugendreich sey weder zur Klage qualificirt, noch habe er ein Klagerecht, und darauf angetragen: die Klage wegen Mangels der Beweise über den aufgestellten Klagegrund kostenfällig abzuweisen.

Hiernächst nahm klägerischer Anwalt folgenden näheren Antrag: daß es dem Gerichte gefallen wolle, den Kläger zum

Beweise durch Zeugen, Schriften oder auf sonst gesetzliche Weise darüber zuzulassen:

1) Daß er im Monat Juli 1826 und zwar am 20. desselben seine Effekten im Werthe von 3000 Thlr. für die Prämie von 16 Thlr. bei dem zu Landsberg an der Warthe wohnenden, von dem Hauptagenten Paul Mathias zu Berlin abhängigen Agenten B. N. Pick versichert habe;

2) Daß B. N. Pick als Bevollmächtigter der vaterländischen Feuerversicherungs-Gesellschaft schon mehrmals gehandelt habe und er von dem Hauptagenten Paul Mathias in Berlin als solcher beständig anerkannt worden, daß

3) Paul Mathias schon am 24. Juli den Antrag auf Versicherung für ein Jahr angenommen und ihn zur Ausstellung der Police an die Elberfelder Gesellschaft geschickt habe, wo er nach dem Laufe der Post am 27—28. Juli spätestens anlangen mußte, endlich

4) daß bei dem Brande in Fordon in der Nacht vom 30. auf den 31. Juli Kläger seine ganze Habe verloren habe. Zugleich mit diesem Antrage ließ klägerischer Anwalt dem Gegner einige Scripta des B. N. Pick signifiziren; wogegen letzterer dem Kläger einen Antrag des Inhalts zustellen ließ: das Gericht wolle das gegenseitige Beweisanerbieten für unerheblich und den Zeugenbeweis für unzulässig erklären, sodann die Klage als fug- und rechtlos unter Verurtheilung des Klägers in die Kosten abweisen.

Hierauf verwarf das K. L. G. zu Düsseldorf in seinem Erkenntniß vom 11. Juli 1827 die Beweisanträge des Klägers als unerheblich und wies denselben mit der erhobenen Klage auf Zahlung einer Brandentschädigung von 3000 Thlr. Preuß. Curant unter Verurtheilung in die Prozeßkosten ab.

Die Gründe, welche der Richter erster Instanz zur Motivirung dieser Entscheidung angegeben hat, sind hauptsächlich:

1) daß der Vertrag über die Versicherung nicht förmlich abgeschlossen sey,

2) das Pick nicht bevollmächtigt war, Anträge auf Feuerversicherungen für die verklagte Versicherungsgesellschaft anzunehmen, und

3) daß der Antrag des Klägers nicht fest angenommen gewesen wäre.

Berufung des Tugendreich; zu deren Rechtfertigung im wesentlichen folgendes bemerkt wurde: sowohl nach dem allgemeinen Preuß. Landrechte Th. I. Tit. V. § 142 als der französischen Jurisprudenz Pothier traité du contrat de vente

p. 472 könne jeder Vertrag durch Korrespondenz abgeschlossen werden. Die Feuerversicherungs-Gesellschaft hätte, wollte sie den Vertrag nicht eingehen, den Versicherungsantrag mit umgehender Post zurückschicken müssen. Dies habe sie nicht gethan, vielmehr habe ihr Agent den Antrag durch die Ortsobrigkeit attestiren lassen und hiedurch zu erkennen gegeben, daß der Antrag angenommen werde, sobald er wirklich attestirt worden sey. Ebenso sey die Prämie von 16 Thlr. an die Repräsentanten der Gesellschaft gezahlt worden. Der Hauptagent Paul Mathias zu Berlin habe den Antrag fest angenommen und der Gesellschaft den Betrag der Prämie gutgeschrieben, und dieser habe die Befugniß gehabt, dergleichen Anträge binnen und auf 4 Wochen anzunehmen. Nach den Statuten der Gesellschaft werde nicht erfordert, daß die Zahlung der Prämie auch vor dem Brande bescheinigt und nachgewiesen werden solle, sondern daß diese Zahlung nur vor dem Eintritt des Feuerschadens geleistet worden. Der Versicherungsvertrag stelle sich also als unter den Partheien zu Stande gekommen dar. Im Leugnungsfalle sey der Zeugenbeweis darüber zulässig, daß die Prämie vor dem 30. Juli 1826 wirklich eingezahlt worden sey, wozu Appellant sich erbiethe.

Der Appellationsrichter erkannte wie folgt:

I. E., daß der Appellant eine schriftliche Police vorzubringen, und auf solche Weise den Beweis zu führen, daß der projektirte Versicherungsvertrag mit der Direktion der Feuerversicherungs-Gesellschaft zu Stande gekommen, nicht im Stande ist.

Daß das bloße Anmelden zur Assekuranz, oder die Einreichung des Antragbogens, an einen der Agenten der Gesellschaft und die Annahme dieses Antragbogens durch letztern nur eine das Geschäft vorbereitende Handlung ist, — der Abschluß des Kontraktes selbst, oder die Verweigerung der Assekuranz aber immer von der Direktion abhängig bleibt.

Daß auch die den Agenten der Direktion gegebene Instruktion vom 5. September 1824, welche die Gränzen ihres Mandates bezeichnet, sie nur ermächtigt die Anträge oder die sogenannten Antragebögen anzunehmen, um der Direktion zum Abschliessen einzusenden; und nur dann, wenn dieses verlangt wird, sie zu einem festen Abschluß der Versicherung auf einen Monat befugt erklärt.

Daß in facto der Appellant weder behauptet hat, einen solchen einstweiligen Abschluß auf einen Monat verlangt zu haben, noch aus den von ihm angegebenen Verhältnissen entnommen werden kann, daß ein solcher Abschluß statt gefunden habe.

Daß überhaupt, und abgesehen von der Frage, in wie weit der Agent die Gesellschaft selbst in dem Falle, wo er über die Gränzen seines Mandates hinaus gegangen wäre, hätte verbindlich machen können, aus allen Angaben des Appellanten; daß nämlich der Agent den Antrag auf Versicherung angenommen, und ihn zur Ausstellung der Police an die Direktion nach Elberfeld gesandt, auch sogar die gleichzeitig gezahlten Prämie von 16 Thlr. der letzteren zu Gute geschrieben, keineswegs auf einen definitiven Abschluß geschlossen werden kann und mithin der Antrag des Appellanten zu dem Beweise jener Angaben zugelassen zu werden, als unerheblich nicht zu berücksichtigen ist, indem selbst eine antizipative Zahlung der Prämie nur in der Erwartung des definitiven Abschlusses geleistet worden seyn konnte; — und überhaupt nach dem § 2 der allgemeinen Policebedingungen die Zahlung der Prämien den Vertrag selbst nicht ersetzt, sondern nur die Gültigkeit der darüber ausgestellten Policen bedingt.

Daß ebenso der weitere Eventualantrag auf Vorlage der Versicherungsakten und Bücher des Hauptagenten Mathias und des Originales des Antragebogens ganz unerheblich ist, weil daraus nur die oben angeführten thatsächlichen Verhältnisse über die Annahme und Einsendung des Antragebogens mit dem Vermerk dieser Annahme durch den besagten Agenten, so wie das Gutschreiben der Prämie sich ergeben sollen; — diese Thatsachen aber zum Zwecke der angestellten Klage nicht zureichen.

Aus diesen Gründen

verwirft der A. G. H. ohne Rücksicht auf den Haupt- und die Subsidiaranträge des Appellanten, die gegen das Urtheil des K. L. G. zu Düsseldorf vom 11. Juli 1827 eingelegte Berufung mit Strafe und Kosten.

1. Senat. Sitzung vom 19. November 1828.

Advokaten: Lützeler — Müller.

Baumeister. — Verantwortlichkeit derselben.

Durch die Uebernahme und Zahlung eines Baues werden die Baumeister oder Bauunternehmer von der Verantwortlichkeit für den Schaden nicht entbunden, welcher aus Fehlern oder Mängeln des Werkes entsteht.

Art. 1788 — 1793 des B. G. B.

Von Amelen — die Intendantur des 7. Armeekorps zu Münster.

Die K. Intendantur des 7. Armeekorps in Münster, vertreten durch den Hauptrendanten Herrn von Reiche daselbst, reichte beim K. L. G. Präsidenten zu Düsseldorf eine Vorstellung ein, des Inhalts: der Mathias von Ameln in Wikrath hatte es übernommen, den dortigen Kasernenbau nach dem desfalls errichteten Vertrag und Kostenanschlag zu bewerkstelligen.

Zwar wurde der Bau beendiget und bezogen, allein seit wenigen Jahren haben sich so bedeutende Baumängel herausgestellt, daß die über die Mansardenstuben der Seitenflügel hervorgehende Decken den Einsturz drohen, und also diese Theile nur mit Gefahr bewohnt werden können, ganz gewiß aber in kurzem völlig unbewohnbar seyn werden.

Ueber das Detail der Mängel gibt die am 12. Juni 1827 an Ort und Stelle aufgenommene Verhandlung ausführlichen Aufschluß, weshalb ich solche hier vorzulegen mir erlaube.

Mit jedem Tage wächst die Gefahr, daß die Decken oben den Mansardenstuben einstürzen können, und weil ausserdem die gegenwärtige Jahreszeit zur Herstellung der vorhandenen Baumängel die angemessenste ist, so muß es einleuchten, daß die wider den Bauunternehmer anzustellende Klage unter die sehr dringenden zu zählen ist.

Darum ergeht an sie Herr Präsident, im Namen der hochlöblichen Königl. Intendantur des 7. Armeekorps die ganz gehorsame Bitte, die Erlaubniß ertheilen zu wollen, den vorgenannten Mathias von Ameln in die Audienz des K. L. vom 17. Julius laufenden Jahres vorladen lassen zu dürfen, um sich unter Verurtheilung zum vollständigen Schadensersatz und in die Kosten schuldig erklären zu hören:

Nach Maßgabe der bestehenden Bauverträge und Kostenanschläge die in der Verhandlung vom 12. Juni 1827 bezeichneten Baumängel in einer ihm desfalls zu bestimmenden Frist unter dem Nachtheil vertragsmäßig und von Grund aus in allen Theilen zu heben, und die Gebäulichkeiten allenthalben in völlig brauchbaren und dauerhaften Stand herzustellen, daß im Entstehungsfalle die Königl. Intendatur zu authorisiren sey, alles dieses auf seine Gefahr und Kosten bewerkstelligen zu lassen.

Eine Präsidial-Verfügung gestattete die Vorladung des Verklagten in die Audienz vom 24 Julius 1827 und durch Urtheil von diesem Tage verordnete das K. L. die Besichtigung der Militair-Kaserne zu Wikrath an Ort und Stelle,

so wie die Erstattung eines Gutachtens, unter Zurhandnehmung der vorhandenen Bauverträge und Kostenanschläge durch drei Sachverständige, darüber: Ob und in wie fern Verklagter seine Verpflichtungen als Bauunternehmer der Wickrather Kavalleriekaserne erfüllt habe, oder nicht? insbesondere aber umständlich sich darüber gutachtlich zu äußern, ob die in der Verhandlung vom 12. Juni 1827 bezeichneten Baumängel und in welchem Grade vorhanden seyen, sodann wie viel in casu quo zur kontraktmäßigen und den Bauanschlägen angemessenen Instandstellung der vom Verklagten übernommenen Gebäulichkeiten und Zubehörungen erforderlich seyn werde, und hierüber die Kostenanschläge anzufertigen, u. s. w.

Nachdem die Lokalbesichtigung statt gefunden, die Sachverständigen ihr Gutachten erstattet, setzte der Verklagte ohne weitere Einlassung zur Hauptsache der Klage vorab die Einrede der Uebernahme, der Genehmigung und der Bezahlung des fraglichen Baues entgegen, wodurch alle Ansprüche wegen angeblicher Nichterfüllung des Baukontraktes beseitigt seyen. Klägerischer Seits wurde nicht verabredet daß der Bau bald nach seiner Vollendung im Jahre 1814 von den Königlichen Truppen bezogen und seithin von denselben benutzt worden, so wie daß derselbe auf den Grund der Revisionsatteste des Königl. Baubeamten längst bezahlt sey; eine ausdrückliche oder aus der Uebernahme und Bezahlung zu folgernde Genehmigung der fehlerhaften Ausführung des Baues wurde aber in Abrede gestellt.

Durch Urtheil vom 20. August 1828 verwarf das K. L. G. zu Düsseldorf die Seitens des Verklagten erhobene vorläufige Einrede der Genehmigung des fraglichen Kasernenbaues und dieses Urtheil wurde in der Appellationsinstanz bestätigt wie folgt:

J. E., daß Appellant den Ausbau des Schlosses zu Wickrath zu einer Kavalleriekaserne, zufolge des unter dem 18. September 1818 abgeschlossenen, gehörig bestätigten Kontrakts, so auszuführen sich verbindlich machte, wie es der dabei zu Grunde gelegte Plan und Anschlag besagten, daß er also für die Erfüllung dieser kontraktuellen Verbindlichkeit und für die Fehler des Baues verhaftet bleibt;

Daß ihn hiervon die angeblichen Bestimmungen und Vorschriften des leitenden Baubeamten nicht befreien können, indem dieser nach Art. 1 des Kontraktes nur die nähern Erläuterungen des Plans zu ertheilen hatte, wohin alle Details gehören sollten, welche des kleinen Maßstabes wegen

in dem Plan nicht ausgedrückt werden konnten; — Daß übrigens die Bestimmungen des Plans und Anschlages unabänderlich beibehalten werden sollten, der leitende Baubeamte daher nur deren Ausführung zu überwachen hatte und keineswegs befugt gewesen seyn würde, zu bestimmen, daß z. B. statt des Mauerkalks Lehm, statt der Bretter zum Pliestern Latten, statt des Tannenholzes weiden- und anderes schlechtes Holz, statt des anschlagmäßig dickeren Holzes dünneres genommen werden solle;

J. E. daß, da Appellant eine gegenseitige ausdrückliche Verzichtleistung auf die Mängel und Fehler seines Baues gar nicht behauptet hat, das bloße Faktum der Uebernahme und Zahlung nach vorhergegangener Revision ihn ebenfalls von der obenerwähnten Verbindlichkeit zur Gewährleistung nicht befreien kann;

Daß zwar e contrario der in den Art. 1788 und 1790 des B. G. B. enthaltenen Regel nach der Uebernahme die Gefahr auf den Lokator übergeht, daß jedoch hierunter nur die gewöhnliche Gefahr, nicht aber der Schaden verstanden werden können, welcher durch die Schuld und gar durch die kontraktwidrigen Handlungen des Unternehmers entsteht; daß auf die speziellere Bestimmung des Art. 1791 des B. G. B. rücksichtlich der theilweisen Uebernahme, schon deshalb unpassend Bezug genommen wird, weil hier nicht von einer stückweise, oder nach dem Maaß, sondern von einer für eine Totalsumme in Bausch und Bogen, wenn gleich nach einem Plane und Anschlage, wie solches arg. Art. 1793 beides zusammen statt finden kann, geschehenen Verdingung die Rede ist; daß jedoch auch im Falle der Anwendbarkeit dieses Artikels die Bezugnahme darauf unerheblich seyn würde, da selbst in der von Appellaten nicht verabredeten Unterstellung, daß nicht bloß einzelne Theile, sondern sogar das ganze Werk nach vorgängigen Revisionsanschlägen, (von deren Form und rechtlichen Konkludenz und verbindlichen Kraft in Beziehung des revidirenden Beamten zu der Königl. Regierung zu Düsseldorf einstweilen ganz abgesehen werden kann,) bezahlt und übernommen worden sey, nach dem vorentwickelten Grundsatz über die Gefahr, die Verbindlichkeit des Appellanten nicht alterirt werden kann;

J. E. daß für Gefahr und Schaden, welche aus der Schuld des Unternehmers fließen, oder «par le vice de la construction» entstehen, der Art. 1792, worin gerade der Bestimmung einer in casu noch nicht abgelaufenen 10jährigen Frist wegen,

die bereits geschehene Uebernahme vorausgesetzt wird, die Verantwortlichkeit des Unternehmers feststellt;

Daß der Ausdruck in diesem Art. „si l'édifice périt en tout ou en partie,“ keinen gänzlichen Untergang des Ganzen oder eines Theiles nothwendig bezeichnet; weil périr so viel heißt, als tomber en ruine ou en décadence, also darunter jeder Schaden verstanden wird, welcher als einen vice de construction an dem Gebäude entsteht;

Daß hiermit auch der mit Art. 1792 korrespondirende Art. 2270 übereinstimmt, indem dieser letztere Art. ganz allgemein für die „garantie des gros ouvrages“ der Baumeister und Unternehmer die nämliche Verjährungsfrist feststellt;

J. E., daß im vorliegenden Falle die Verantwortlichkeit des Unternehmers und die vices de la construction sich um so genauer bestimmen lassen, als ein Plan und Kostenanschlag zu Grunde liegt;

In schließlicher Erwägung daß mit der obigen Ausführung auch die Diskussionen über den Art. 1792 vollkommen harmoniren, wenn darin gesagt wurde: „que la vérification de la maison une fois bâtie avait seulement pour but de savoir si elle était faite suivant les règles de l'art; que cette vérification autorisait l'architecte à se faire payer; mais qu'elle ne le dispensait pas de la garantie de la solidité, dont on ne pouvait guère s'assurer que par l'épreuve du tems.“

Daß hiernach die auf die Revision, Uebernahme und Zahlung gegründete Präjudizial-Einrede durch das Erkenntniß erster Instanz mit Recht zurückgewiesen wurde;

Aus diesen Gründen

verwirft der R. A. G. H. das Urtheil des K. L. zu Düsseldorf vom 20. August 1828 eingelegte Berufung als ungegründet.

1. Senat. Sitzung vom 22. Dezember 1828.

Advokaten: Müller — Schöler.

Subhastation. — Erbe. — Einrede des Inventars.

Sind in einem Subhastationsverfahren die Verhandlungen gegen den Schuldner bis zum Subhastationstermin gediehen, so darf der Extrahent mit der Subhastation vorschreiten, obgleich der Schuldner inmittelst gestorben ist und die [illegible] noch in der Frist sind, um Inventar zu machen und zu deliberiren.

Art. 174, 342 der B. P. O. Art. 797 Art. 877 des B. G. B.

Rosenkranz Erben — Wrede

Der Partikulier Johann Joseph Wrede in Bonn betrieb auf den Grund eines rechtskräftigen Erkenntnisses gegen den Porzellanfabrikanten Mathias Rosenkranz in Poppelsdorf ein Subhastationsverfahren, worin alle durch die Subhastationsordnung vorgeschriebenen Akte und Zustellungen bis zum Subhastationstermin geschehen waren.

Der Subhastationstermin war auf den 29. August 1828 bestimmt; der Schuldner und Subhastationsimpetrat Rosenkranz starb vor dem Termin am 11. Juli 1828.

Im Subhastationstermin am 29. August erschienen die Kinder des verstorbenen Rosenkranz, zeigten den Tod ihres Vaters an, und machten als habiles succedendi Einspruch gegen die anberaumte Subhastation.

Sie begründeten diesen Anspruch folgendermaßen. Jede Vollstreckung, sagten sie, setzt eine Person voraus, gegen welche vollstreckt wird. Gegen Rosenkranz ist die Subhastation nicht gedenkbar, weil er todt ist. Sie kann also nur gegen die Erben gerichtet werden. Wir Erben aber befinden uns noch in der gesetzlichen Frist, um Inventar zu machen und zu deliberiren. Während dieser Frist kann gegen den zur Erbschaft Berufenen keine Klage angestellt werden; Art. 797 des B. G. B. Art. 174 der B. P. O., um soviel weniger braucht er während dieser Frist eine Vollstreckung zu erleiden. Wollen die Gläubiger voran gehen, so müssen sie vorher die gegen den Verstorbenen lautenden Titel den Erben zustellen, Art. 877 des B. G. B., dieß ist aber untergebens nicht geschehen.

Die Erbschaft, so fuhren die Opponenten fort, mag fallen in welche Hände sie will, so ist es dem Interesse der Masse wie der Gläubiger angemessen, daß die Subhastation, so wie sie jetzt eingeleitet ist, nicht statt finde, denn die zur Subhastation angesetzten Immobilien, welche dem verstorbenen Rosenkranz gehörten, sind Pertinenzstücke zu dem in erster Ehe erworbenen Porzellanfabrikgebäude in Poppelsdorf, welches dem Rosenkranz und uns Opponenten als Erben unsrer verstorbenen Mutter in ungetheilter Gemeinschaft gehört. Alles zusammen bildet ein Ganzes, welches zu einer einzigen unzertrennlichen Bewirthschaftung gehört; namentlich sind die zur Subhastation angesetzten Mühlen zur Fabrik unentbehrlich, und eines ohne das andre hat keinen Werth. Durch die Parzellirung würde bei weitem nicht derjenige Preis erreicht werden, der durch die Versteigerung des unzertrennten Ganzen heraus kommt. Wenn wir uns als Erben oder

als Benefiziarerben darstellen, so werden wir die Lizitation des Ganzen unzertrennt provoziren; mehr verlangen wir nicht, und wenn der Extrahent Wrede vorangehen will, so bestehen wir darauf, daß er die Subhastation auch auf die übrigen zur Fabrik gehörigen Gebäulichkeiten und Pertinenzstücke verbreite, ein beneficium, welches unmaßgeblich der Schuldner und somit auch der Erbe des Schuldners hat.

Der Extrahent Wrede bestand ungeachtet dieses Einspruchs auf der eventuellen Lizitation. Dieselbe hatte Statt und der Friedensrichter verwies die Verhandlung des Einspruchs an das K. L. G. in Köln.

Hier stellte Opposit das System auf, daß beim Tode des Schuldners alle vor dem Subhastationstermin erforderliche gesetzliche Zustellungen geschehen seyen, daß somit die Sache en état gewesen sey, um ohne weiteres mit der Subhastation voranzugehen;

Arg. Art. 342 der B. P. O.; daß solche nicht gegen die Erben gerichtet wäre, sondern gegen die hereditas jacens.

Mittlerweile hatten die Kinder Rosenkranz am 1. September 1828 die Erbschaft unter der Rechtswohlthat des Inventars angetreten, und suchten bei der Verhandlung am L. G. ihren Einspruch auch dadurch zu unterstützen, daß sie den Satz aufstellten, das beneficium inventarii verleihe dem Benifiziarerben das Recht, die Nachlassenschaft in derselben Integrität zu erhalten, wie sie sich im Augenblicke des Todes des Erblassers befunden habe; Während der gesetzlichen Frist um Inventar zu machen, und zu deliberiren, dürfe gegen die Nachlassenschaft weder geklagt noch vollstreckt werden; der Benefiziarerbe, sobald er erkläre, vom beneficium Gebrauch machen zu wollen, müsse hierdurch die Befugniß erlangen, diese Nachlassenschaft unversehrt in demselben Zustande zu empfangen, wie sie beim Tode war; was beim gegentheiligen System unmöglich sey.

Endlich, so schlossen die Opponenten, gewährt das Gesetz auch in der Vollstreckungsinstanz dem Schuldner noch kleine Nothfristen, um Zahlung leisten und den Zwangsverkauf vermeiden zu können; z. B. vom Zahlungsbefehle bis zur Beschlagnahme, von der Beschlagnahme bis zum Patent, und von da bis zum Termin; alles Fristen, welche der Schuldner nützen kann. Unser Erblasser ist am 11. Juli gestorben; wäre er am Leben geblieben, so hätte er Zeit gehabt bis zum 29. August, dem Subhastationstermine. Am Vorabend noch hätte er zahlen und alles retten können. Wer hat aber untergebens die Frist vom 11. Juli bis 24. August

genützt? Wir die Erben? Nein; denn für uns lief vor der Hand nur die gesetzliche Frist von 3 Monaten und 40 Tage, um Inventar zu machen und zu deliberiren. Diese Frist haben wir auch wirklich benutzt, um Inventar zu machen. Beide Fristen konnten nicht gleichzeitig gegen uns laufen. Erst jetzt, wo wir die Beschaffenheit des Nachlasses, den Aktiv- und Passivstatus kennen, sehen wir ein, wie wichtig es für die Masse ist, daß alle zur Fabrik gehörigen Stücke zusammen bleiben; die unbedeutende Forderung, wofür subhastirt worden, können wir auf der Stelle zahlen; jetzt aber kommt unser Bemühen, die Masse ex tunc in ihrer Integrität zu erhalten, zu spät, weil die besten Stücke getrennt und subhastirt sind. Und die Frist vom 11. Juli bis zum 29. August und alle mit dieser Frist verbundenen Vortheile gehören zum Vermögen des Schuldners, und dieses Vermögen gehört in seiner vollen Integrität auch den Benefiziarerben; und das gegentheilige System angenommen, wird uns das beneficium geschmälert, denn wir sollen diese Fristen nicht haben, nicht das ganze Vermögen, sondern nur einen Theil desselben bekommen.

Nichts desto weniger adoptirte das K. L. G. durch sein Erkenntniß vom 2. Dezember 1828 das System des Opponenten, und hielt die Subhastation aufrecht.

Die Gründe des L. G. lauten wörtlich wie folgt:

J. E., daß Johann Mathias Rosenkranz, gegen welchen das Subhastationsverfahren eingeleitet und fortgesetzt worden, wie die Opponenten behaupten, erst am 11. Juli letzthin gestorben ist, nachdem demselben alle erforderlichen Zustellungen gemacht worden waren, und nur die Lizitation zur Beendigung des ganzen Verfahrens übrig war; daß mithin die Verfügung des Art. 342 der B. P. O. hier ihre Anwendung finden muß, und kein gesetzlicher Grund vorhanden ist, die Lizitation ferner aufzuschieben;

J. E., daß die Verfügungen der Art. 797 und 877 des B. G. B. hier keine Berücksichtigung verdienen, weil eine Verurtheilung gegen den Schuldner nicht mehr zu bewirken war, und es sich nicht von einer erst anzufangenden, sondern von einer laufenden Vollstreckung handelt;

J. E. daß es dem Extrahenten, welcher eine Generalhypothek auf das ganze Immobilarvermögen seines Schuldners hat, freistand, ein oder mehrere einzelne Stücke aus demselben nach seiner Wahl in Beschlag nehmen zu lassen;

Daß abgesehen davon, daß die Opponenten den angeblichen Schaden durchaus nicht nachgewiesen haben, die Wahl des

Extrahenten in gegenwärtigem Falle zweckmäßig genannt werden darf, indem, wie die Opponenten selbst nachgeben, der Schuldner alleiniger Eigenthümer der subhastirten Immobilien war, wo hingegen er die Porzellanfabrikgebäude und die andre Pertinenzstücke mit den Opponenten in ungetheilter Gemeinschaft besaß;

J. E. daß diesemnach der gegenwärtige Einspruch in jeder Hinsicht ungegründet erscheint.

Auf die von den Opponenten eingelegte Berufung erfolgte beim A. G. H. folgendes bestätigende Erkenntniß:

J. E. daß die Appellanten ihre gegen die in Frage stehende Subhastation vorgebrachten Einreden hauptsächlich durch die Bestimmungen des Art. 797 des B. G. B. zu begründen suchen.

Daß indessen der Zweck des Gesetzgebers bei diesen Verfügungen kein anderer ist, als zu verhindern, daß die präsumtiven Erben, während der gesetzlichen Deliberationszeit, gezwungen werden, die Qualität als Erben früher anzunehmen, und damit dieselben als solche persönlich verurtheilt werden;

Daß aber dieser Absicht des Gesetzgebers durch eine auf die unbewegliche Gegenstände einer Nachlassenschaft von einem Gläubiger derselben gerichteten Subhastation keineswegs zuwider gehandelt wird, und nachdem alle vorbereitende Förmlichkeiten beobachtet und das Subhastationspatent sowohl dem Schuldner als den inskribirten Gläubigern bereits zugestellt war, der später eingetretene Tod des Schuldners die Versteigerung selbst nicht weiter aufhalten darf; daß auch eben deswegen, weil es sich hier nicht von einer persönlichen Verurtheilung oder Verfolgung der Appellanten als Erben, handelt, es auch einer vorläufigen Zustellung des Titels an dieselbe nicht bedurfte.

J. E. daß die andere Einrede der Appellanten, der Appellat habe widerrechtlich das verhypothezirte Gut nur theilweis zur Subhastation gebracht, durch die Gründe des ersten Richters hinreichend widerlegt sind.

Aus diesen Gründen

verwirft rc.

II. Senat. Sitzung vom 8. Januar 1829.

Advokaten: Thiel — Holthof.

Ehevertrag. — Gütergemeinschaft. — Dos. — Legale Hypothek. — Kompromiß-Akt. — Nichtigkeit. — Schiedsrichterliches Urtheil. — Judendekret.

Einer Ehefrau kann unter dem Gemeinschaftssysteme eine dot bestellt werden, wofür derselben an dem Immobilarvermögen ihres Mannes eine gesetzliche Hypothek zusteht. Art. 1392, 1540, 1541, 2135 des B. G. B.

Der Kompromiß-Akt, welcher vor dem Kompromiß-Richter selbst errichtet wird, bedarf zu seiner Gültigkeit nicht der doppelten Ausfertigung. Art. 1325 l. c. und Art. 1005 der B. P. O.

Ein Gesuch um Zahlungsausstand kann auch Gegenstand eines schiedsrichterlichen Verfahrens seyn. Art. 1006 der B. P. O.

Ein in Rechtskraft übergegangenes schiedsrichterliches Urtheil kann im Kollokations-Verfahren durch einen der Gläubiger des Gemeinschuldners nicht angefochten werden, weil etwa in der Forderung zu hohe Prozente enthalten, oder weil der Streitgegenstand blos simulirt gewesen. Art. 1028. l. c.

Wessel. — Rosenkranz und Wolff.

In dem Kollokations-Verfahren gegen Mathias Rosenkranz wurde dessen Ehefrau Anna Sibilla Zopis für ihren, laut Notarialakt vom 15. Januar 1808 eingebrachten Brautschatz von 9000 Francs, oder 2362 Thlr. 15 Sgr. auf den Grund eines Kontumazial-Urtheils des K. L. G. zu Köln, wodurch die Gütertrennung und die Rückgabe des Brautschatzes erkannt war, quarto loco lozirt.

Sodann wurde: in dem provisorischen Kollokations-Status der Hofagent und Banquier Samuel Wolff in Bonn, auf den Grund eines am 29. Januar 1818 erlassenen, am 2. Feb. des nehmlichen Jahrs exekutorischen erklärten schiedsrichterlichen Urtheils und der darauf geschehenen Inscriptionen, mit Hauptsumme Zinsen und Kosten zu 7547 Thlr. 7 Sgr. 11 Pf. quinto loco lozirt.

Diese beiden Lokationen, wurden durch den Kaufmann Ludwig Wessel in Bonn, (einen später lozirten Hypothekar-Gläubiger des Rosenkranz) aus mehreren Gründen bestritten.

In Betreff der Lokation der Ehefrau Rosenkranz, behauptete Wessel

1) daß es nicht die Absicht des Vaters resp. der Kontrahenten gewesen, der Ehefrau Rosenkranz in dem fraglichen Ehevertrage eine dos von 9000 Francs mit Dotal-Rechten zu bestellen;

2) Daß, da die Eheleute Rosenkranz in dem fraglichen Güter-vertrag § 1 ihre ehelichen Güterverhältnisse, dem gesetzlichen Gemeinschaftsrechte unterworfen, keine dos nach Art. 1392 des B. G. B. juristisch denkbar; daß die fraglichen 9000 Francs als bloser Apport zu betrachten, welcher nach Art. 1401 l. c. in die Gütergemeinschaft gefallen, daß daher der Ehefrau Rosenkranz dieserhalb keine legale Hypothek zustehe.

3) Daß, das fragliche Gütertrennungs-Urtheil nicht in Rechtskraft übergegangen, indem es nicht nach Vorschrift des Art. 1444 l. c. in Vollzug gesetzt worden; und

4) daß der fragliche Ehevertrag nach Art. 67 des H. G. B. nicht gehörig affichirt worden. — Die Appellatin Rosenkranz bezog sich dagegen auf § 4 des fraglichen Ehevertrags verbis.

En consideration du mariage, le père de la future épouse lui donne et constitue en dot, la somme de 9000 francs, que le futur époux reconnait avoir reçu, dont par les présentes quittance. — La constitution de dote ci-dessus, fait à la future épouse par son père, n'a été fait de sa part qu'a condition expresse de retour et de reversion à son profit de la moitié de la dite somme au cas du decés de la ditte fille avant lui, soit avec enfants soit sans enfants, sodann auf die Art. 1540 und 1541 l. c. so wie darauf, daß das fragliche Gütertrennungs-Urtheil, erlassen am 17. Mai 1826, am 1. Juni nehmlichen Jahrs notificirt sey, und daß auf den Grund dieses Urtheils am 20. Juli des nehmlichen Jahres bei Wessel ein Arrest angelegt worden, der durch Urtheil des K. L. G. zu Köln am 22. August 1825 ohne irgend einen Einspruch gültig erklärt worden, daß das fragliche Gütertrennungs-Urtheil daher im Sinne des Art. 1444 l. c. als gehörig vollstreckt anzusehen und in Rechtskraft übergegangen; und endlich hinsichtlich des 4ten Einwands auf den Art. 68 des H. G. B.

In Betreff der Lokation des Banquier Wolff, wandte Wessel ein:

1) Daß der Kompromiß-Akt nicht in duplo ausgefertigt Art. 1325 des B. G. B.

2) Daß der Kompromiß-Akt richtig, weil demselben kein Streitgegenstand zu Grunde gelegen Art. 1006 der B. P. O.

3) Daß ein Ausstandsgesuch über eine nicht bestrittene Forderung keinen Streitgegenstand bilden könne, und daß man

diesen Streit blos simulirt, um einen rechtsbeständigen Titel durch das schiedsrichterliche Urtheil zu erhalten.

4) Daß das ganze Kompromiß-Verfahren, so wie die genommene Hypothek nichtig und wirkungslos, weil Wolff für das Jahr 1817 und 1818 kein Judenpatent habe, Dekret vom 17. März 1808 Art. 7 und 11. Subsidiarisch wurde dem Wolff der Eid darüber deferirt: ob dem Kompromiß-Akt wirklich ein Streitgegenstand zum Grunde, und ob derselbe nicht blos simulirt um Stoff zu einem schiedsrichterlichen Verfahren zu erhalten, sodann auch darüber, ob in der Forderung des Wolff nicht mehr als $^{6}/_{100}$, sogar 12, 18 bis $^{24}/_{100}$ Zinsen enthalten seyen, hierüber wurde auch der Zeugenbeweis erboten.

Appellat Wolff bezog sich darauf, daß der Kompromiß-Akt vor dem Kompromiß-Richter aufgenommen, Art. 1005 der B. P. O., auch durch die Einlassung vor dem Kompromiß-Richter gehörig vollzogen sey; Art. 1325 des B. G. B.

Daß demselben wirklich ein Streitgegenstand zum Grunde gelegen, daß ihm das Judendekret als Handelsmann Art. 4 l. c. nicht entgegengesetzt werden könne, daß das schiedsrichterliche Urtheil rechtskräftig und kein Gegenbeweis mehr zulässig.

Durch Urtheil des K. L. G. zu Köln vom 21. Juni 1828 wurde der Ehefrau Rosenkranz für ihren Brautschatz von 9000 Francs an den subhastirten Gütern ihres Mannes, in so weit eine legale Hypotheke zuerkannt, als sie beweise, daß diese, oder welche dieser Güter ihrem Ehemanne vor Eingehung der Ehe eigenthümlich zugehört.

Die Lokation des Samuel Wolff hingegen wurde pure bestätigt.

Wessel legte sowohl hinsichtlich der Lokation der Ehefrau Rosenkranz, als der des Samuel Wolff Berufung ein, die er durch Wiederhohlung der in erster Instanz vorgebrachten Einreden zu rechtfertigen suchte.

Die Berufung wurde jedoch verworfen durch folgendes

Urtheil:

Die Berufung in so weit dieselbe hinsichtlich der Appellatin Rosenkranz eingelegt worden, betreffend,

J. E., daß in Beziehung auf den in einem Ehevertrage konstituirten Brautschatz die bestehende Gesetzgebung die Eigenthumsrechte der Ehefrauen in gleicher Art in Schutz nimmt, die Ehe möge unter dem sogenannten régime dotal oder jenem der Gütergemeinschaft eingegangen worden seyn, indem sie, abgesehen von dem einzigen aus der Verschiedenheit

beider Systeme resultirenden Unterschied in Bezug auf die Verwaltungsart der Aussteuer, in jedem der beiden Fälle den Frauen gleiche Mittel verleiht, dem Verlust ihres Brautschatzes vorzubeugen.

Daß soweit die Appellantin aus dem Ehevertrage vom 15. Januar 1808, obschon in demselben eine Gütergemeinschaft festgestellt worden, die Summe welche ihr gemäß Art. 4 desselben im Betrage zu 9000 Francs als Brautschatz konstituirt und überreicht worden, nach dermalen aufgelöster Ehe zu reklamiren; um so mehr berechtigt gehalten werden muß, als die Abfassung gesagten Artikels.

En considération du mariage le père de la future épouse lui donne et constitue en dot la somme de 9000 francs auch ohne Berücksichtigung der unbestreitbaren Absicht der Kontrahenten, diese Summe von der im 1. Art. des Vertrages aufgestellten Gütergemeinschaft auszunehmen, keinen Zweifel bestehen läßt, daß das Geschenk des Vaters eine dot im gesetzlichen Wortsinne, und namentlich im Sinne des Art. 1540 des B. G. B. konstituire, auf welche daher die Verfügungen der 2121, 2122 und 2135 2c. anwendbar sind.

J. E., daß diese Gründe die Erörterung der Frage als überflüssig darstellen, ob durch das Kontumazialurtheil des K. L. G. zu Köln vom 17. Mai 1828, wodurch die Trennung der Appellatin Rosenkranz von ihrem Ehemanne ausgesprochen und die Rückgabe des Brautschatzes verordnet worden, in Rechtskraft übergegangen sey.

Die Behauptung betreffend, daß die Appellatin jeden Falles für die Hälfte, der während der Ehe kontrahirten Schuld rücksichtlich der ehelichen Gütergemeinschaft einstehen müsse, daher für diesen Betrag kein Vorzugsrecht gegen die Appellanten geltend machen könne,

J. E., daß derselben die Verfügungen des Art. 1483 des B. G. B. entgegenstehen, und die Versäumniß von Seiten der Appellatin, ein Inventarium zu errichten, aus den vom ersten Richter angeführten Gründen in vorliegendem Falle die Sach- und Rechtsverhältnisse zum Nachtheil der von ihrem Ehemanne getrennten Appellatin, indem gegen sie die Verfügung des Art. 1459 des B. G. B. nicht Anwendung findet, nicht ändern kann. *)

*) Die Gründe des ersten Richters worauf hier Bezug genommen ist lauten:

Gemäß dem Art. 1483 des B. G. B. sey die Frau sowohl in Rücksicht des Mannes als der Gläubiger zur Tilgung der auf der Gemeinschaft haftenden Schulden, nur bis zu dem Betrage ihres

Und soviel die Berufung in Bezug auf den Mitappellaten Samuel Wolff betrifft,

J. E., daß die Behauptung, der Kompromißakt vom 29. Januar 1818 sey nichtig, weil derselbe nicht in duplo ausgefertigt worden, dadurch beseitigt wird, daß das wirkliche Bestehen dieses im Gemäßheit Art. 1005 der B. G. O. vor dem Schiedsrichter selbst gefertigten Akts, von Joh. Math. Rosenkranz, der ihn übrigens auch in Vollzug gesetzt hat, nicht kontestirt worden, und Appellant für gänzlich unbefugt gehalten werden muß, einen solchen zwischen den Parthien gültigen Akt in Bezug auf seine Förmlichkeit als nichtig anzugreifen.

In fernerer Erwägung, daß das am 29. Januar 1818 von dem erwählten Schiedsrichter erlassene Urtheil, obschon die Partheien hinsichtlich der darin auf den Betrag von 9000 Thlr. festgesetzten Schuldforderung, die Rechtmässigkeit derselben betreffend, einverstanden waren, dennoch als ein in gesetzlichem Sinne bestehendes Erkenntniß angesehen werden darf, wodurch dem Schuldner die Verbindlichkeit aufgelegt worden, in einer hierzu bestimmten Zeitfrist Zahlung zu leisten.

Daß aus mehreren beigebrachten Zeugnissen sich genügend ergiebt, daß Appellat Samuel Wolff im Jahre 1818, mithin zur Zeit des erlassenen Kompromiß-Urtheils, in der Eigenschaft eines Großhändlers die Patentsteuer entrichtet hat, und die Unmöglichkeit, worin er sich befindet, ein durch das Dekret vom 17. März 1808 vorgeschriebenes israelitisches Patent für besagtes Jahr beizubringen, lediglich dem bekundeten Umstand zugeschrieben werden muß, daß für die Jahre 1817 und 1818 keine solche Patente von der betreffenden Königl. Regierung ausgefertigt worden sind; eine Unterlassung, welche jedoch für die Berechtigten keine Nachtheile in Beziehung auf die Ausübung ihrer Rechte zur Folge hatte.

---

hieraus bezogenen Vortheils verbunden; wenn dieser Artikel voraus setze, daß ein richtiges und getreues Inventar errichtet worden, so falle diese Bestimmung um so mehr weg, als die Ehefrau Rosenkranz, wie aus den Akten hervorgehe, nicht bei ihrem Manne in Poppelsdorf, sondern in Bonn wohne und diese Letzterer die ganze Errungenschaft, und überhaupt alles was zum Aktiv der Gütergemeinschaft gehöre, allein in Besitz habe, zudem aber auch ein solches Inventar nur dann nothwendig zu seyn scheine, wenn die Ehe sich durch den Tod aufgelößt, und die Frau als Letztlebende sich in dem Besitze des zur Gütergemeinschaft gehörigen Aktivs befinde.

Daß besagte Qualifikation des Appellanten Samuel Wolff, indem sie in Beziehung auf das von ihm mit Joh. Math. Rosenkranz gethätigte Geschäft den Verfügungen des bezogenen Dekrets keine Anwendung gestattet, die Einrede der Simulation gänzlich beseitigt, in so fern nehmlich vom Appellanten behauptet worden, durch das Kompromiß-Urtheil sey die Umgehung des besagten Dekrets im Intresse des Gläubigers bezwecket worden.

J. E., daß aus obigem als Schlußfolge sich darstellt, daß die auf Anstehen des Appellaten Samuel Wolff bewirkte Einschreibung der aus dem angeführten schiedsrichterlichen Urtheil resultirenden Hypotheke gesetzlich begründet ist; hingegen dem Antrage auf Vorlegung der Handelsbücher, Zulassung zum Beweise der artikulirten Thatsachen und resp. Eidesdelation die Rechtskraft des schiedsrichterlichen Urtheils sich entgegen stellt.

Aus diesen Gründen

verwirft der A. G. H. die Berufung von dem Urtheil des K. L. G. zu Köln vom 21. Juni 1828 u. s. w.

Rechnungspflichtigkeit. — Verwaltungsbehörde. — Gerichte. — Kompetenz.

Stellt derjenige, welcher als Rechnungspflichtiger von der Verwaltungsbehörde in Anspruch genommen ist, die Eigenschaft eines Rechnungspflichtigen in Abrede, so sind die Gerichte kompetent, über diesen Streit zu erkennen.

M. Pfeil — Gemeinde Kaarsch.

J. E., daß wenn auch die Königl. Regierungen zunächst die Rechnungen ihrer rechnungspflichtigen Beamten revidiren und festzustellen haben, — dennoch in der vorliegenden Sache der besondere Umstand obwaltet, daß der Appellant, welcher als ehmaliger Bürgermeister seinem Amte nach, zu jenen Beamten nicht gehören würde, aus dem Grunde, weil er faktisch oder aus speziellem Auftrage sich mit Empfang und Ausgabe für seine Gemeinde befaßt hat zur Rechnungsstellung angehalten, und ihm von der Königl. Regierung der Schluß-Saldo festgestellt worden ist; — daß aber der Appellant ausdrücklich und zwar schon in der Eingabe an die Königl. Regierung vom 27. September 1826 behauptet hat, man habe ihn für den Empfang der Beiträge zu den 6 und 2 Millionen irrthümlich in Anspruch genommen, da er doch

nie mit diesem Empfang etwas zu schaffen gehabt, vielmehr ein gewisser Tilmans damit beauftragt gewesen sey.

Daß also hier offenbar eine Vorfrage sich darbot, ob nämlich der Appellant für diesen Empfang rechnungspflichtig sei, oder nicht, hierüber aber, da die Qualität ausdrücklich bestritten war, die Gerichte zu erkennen hatten.

Daß es sich aber nach der Entscheidung über diese Frage zuerst ergeben kann, ob die Feststellung des Schluß-Saldo später eine Abänderung erleidet, oder ob sie in der Art, wie sie geschehen, bestehen bleiben muß; und daß sich im ersten Falle zuerst die Frage darbieten kann, ob es alsdann nothwendig wird, diese Abänderung von der Königl. Regierung zu verlangen, und die weitere Entscheidung bis dahin, daß darüber verfügt seyn wird, zu suspendiren sey.

Daß mithin das Urtheil wodurch die Inkompetenz unbedingt ausgesprochen worden, der Reformation unterliegt.

Aus diesen Gründen.

reformirt der A. G. H. das Urtheil K. L. G. zu Düsseldorf vom 25. Juli 1827; — erklärt das besagte K. L. G. kompetent. Verweiset die Partheien zur Verhandlung an dasselbe zurück.

1. Senat. Sitzung vom 22. Dezember 1828.

Advokaten: Minderjahn — Schöler.

Ehescheidung.

Nur derjenige Ehegatte, welcher auf Scheidung geklagt, und solche durch Urtheil erlangt hat, nicht aber derjenige, gegen welchen die Scheidung erkannt ist, ist befugt, den endlichen Ausspruch der Scheidung vor dem Civilstandsbeamten zu begehren. Art. 264 des B. G. B.

Abs — Brentano.

Josephine Brentano klagte gegen ihren Ehemann Joseph Abs, Quartiermeister in Trier, wegen groben Mishandlungen auf Ehescheidung. Der Beklagte gestand die Mishandlungen ein, suchte dieselben aber wegen Untreue und Ehebruchs der Frau zu entschuldigen, und widersprach der Ehescheidung nicht.

Am 23. Juni 1827 erklärte das K. L. G. in Trier die Klage auf Ehescheidung als gegründet, ermächtigte sofort die Klägerin, ihren Ehemann vor den Civilstandsbeamten laden zu lassen, nachdem gegenwärtiges Erkenntniß seine Rechtskraf

erhalten, und das Präsidium dieses in Folge der sich auf die allerhöchste Kabinetsordre gründenden Ministerialreskripts vom 25. Juni 1821 attestirt haben werde, um daselbst die Trennung der zwischen ihnen bestehenden Ehe aussprechen zu lassen.

Am 18. Oktober 1827 reichte der Anwalt der zum Armenrechte zugelassenen Klägerin eine Bittschrift an den Herrn Landgerichts-Präsidenten ein, um zur Befolgung der im Ministerialreskript vom 25. Juni 1821 ertheilten Vorschriften, eine Tagsfrist zu bestimmen, für welche der beklagte Ehegatte zur Vorbringung seiner etwaigen gegen die schließliche Vollziehung der Scheidung noch habenden Einreden vorgeladen werden solle. Durch Ordonnanz vom 22. Oktober 1827 bestimmte der Herr Landgerichts-Präsident hiezu Termin auf den 29. desselben Monats. Zufolge Akt des Gerichtsvollziehers Amlinger vom 25. Oktober 1827 wurde auf Anstehen der Ehefrau Abs die Bittschrift und Ordonnanz dem Manne zugestellt, und derselbe zu dem angegebenen Zwecke vor den Herrn Präsidenten vorgeladen.

In dem anberaumten Termine vom 29. Oktober 1827 erschien die Ehefrau Abs, und erklärte, ihrem Anwalt zu diesem Schritt keinen Auftrag gegeben zu haben, und mit dem Urtheil vom 23. Juni ejusdem, so wie es da liege, sich zu begnügen. Der Ehemann Abs hingegen erklärte, auf die wirkliche Trennung der Ehe zu bestehen, und begehrte, daß ihm die urtheilsmäßige Attestation ausgestellt werden möge; mit welchem Gesuch ihn aber der Herr Landgerichts-Präsident durch seinen Beschluß von demselben Tage abwies.

Von diesem Präsidialbeschluß appellirte Abs an den R. A. G. H., wo er das System aufstellte, daß sobald die Ehescheidung einmal durch ein förmliches Erkenntniß ausgesprochen sey, es in der Macht beider Ehegatten liege, einerlei ob Kläger oder Beklagter, die endliche Aussprechung vor dem Civilstandsbeamten zu betreiben; wohingegen die Appellantin Ehefrau Abs den Grundsatz aufstellte, daß diese Befugniß einzig dem klagenden und obliegenden Theile zustehe.

Der R. A. G. H. adoptirte die letztere Behauptung, und verwarf die Berufung, weil nach der ausdrücklichen Bestimmung des Art. 264 des B. G. B. nur der Ehegatte, welcher die Klage auf Ehescheidung angestellt, und darin obgesiegt habe, befugt sey, die Wirkungen dieses Urtheils in einer bestimmten Frist zu verfolgen und die Trennung durch den kompetenten Civilstandsbeamten aussprechen zu lassen; im vorliegenden Falle aber die Appellatin, weit entfernt, in Folge des angeführten Artikels voranzugehen, vielmehr aus-

drücklich vor dem Herrn Landgerichts-Präsidenten erklärt habe, die Wirkungen des gegen den Appellanten erhaltenen Urtheils nicht weiter verfolgen zu wollen.

II. Senat. Sitzung vom 23. April 1828.

Advokaten: Bleissem — Debruyn.

Abwesender. — Gläubiger. — Kurator.

Der Gläubiger welcher gegen einen Abwesenden eine Foderung eintreiben will, kann deshalb die Anordnung eines Kurators nicht verlangen.

Art. 112 der B. G. B.

Wittwe Teschenmacher — Rost.

Der Chirurg Emanuel Rost, Sohn der in Elberfeld verstorbenen Eheleute Emanuel Rost und Maria Gertrud Hülsemann war seit etwa 12 Jahren abwesend und hatte, da sein Vater bei seiner Entfernung verstorben war Vermögen hinterlassen.

Die Wittwe Teschenmacher welche eine bedeutende Foderung an den besagten Eheleuten, nun deren Erben hatte, suchte bei dem K. L. G. zu Düsseldorf die Ernennung eines Kurators für den abwesenden Emanuel Rost nach, wurde aber mit diesem Gesuche durch Rathskammerbeschluß vom 7. August 1827 abgewiesen. Sie wandte sich hierauf mittelst einer Bittschrift beschwerend an den A. G. H. und suchte auszuführen, daß unter den Worten der Artikels 112 des B. G. B. auch die Gläubiger des Abwesenden verstanden werden müßten. Allein auch hier ward sie abgewiesen durch folgendes

Urtheil:

Nach Einsicht der von dem Anwalt Müller Namens der Gertrud Lange Wittwe von Abraham Teschenmacher zu Elberfeld eingereichten Vorstellung, worin auf Reformation des Urtheils des K. L. G. von Düsseldorf vom 7. August 1827 und dahin angetragen wird, dem Abwesenden Chirurgen Emanuel Rost nach Anweisung des Art. 112 und 113 des B. G. B. einen Kurator zu ernennen damit sie als Gläubigerin ihre Rechte gegen diesen Kurator wahrnehmen und verfolgen könnned.

Nach Anhörung des Berichtes des Herrn Assessors von Ammon; und des Antrags des Herrn General-Prokurators.

I. E. daß der Art. 112 des B. G. B. welcher hauptsächlich das Interesse solcher Personen bezweckt, welche ohne

einen Bevollmächtigten hinterlassen zu haben, als Abwesende verurtheilt werden, nur in dem Falle, wo eine wirkliche Nothwendigkeit einer Vorsorge ihrer Güterverwaltung eintritt, seine Anwendung finden kann.

Daß dieser Fall aber in dem Umstande allein, daß die Wittwe Teschenmacher eine Foderung gegen den präsumtiv abwesenden Emanuel Rost einzuklagen hat, nicht als vorhanden angenommen werden kann, indem dieselbe in den Verfügungen der B. P. O. die Mittel findet ihre desfallsige Klage auf gewöhnlichem Wege anzubringen und ihr zu erhaltendes Judikat zu vollziehen;

Die einzige Rücksicht aber, daß sie dieses mit größerer Bequemlichkeit gegen einen anzuordnenden Kurator auszuführen vermeint, ein Einmischen des Gerichtes in die Vermögensverwaltung des Emanuel Rost nicht rechtfertigen könnte.

Aus diesen Gründen

verwirft der A. G. H. die gegen das Urtheil des K. L. G. von Düsseldorf vom 7. August 1827 eingelegte Berufung.

Rathskammerbeschluß vom 24. Dezember 1828.

Kontumazial-Erkenntniß. — Opposition.

Die Opposition gegen das Kontumazialurtheil welches wider eine, mit keinem Anwalte versehene Parthei erlassen worden ist annehmbar, wenn sie gleich binnen 8 Tagen nicht wiederholt worden, der Oppositionsakt aber Vorladung die Bestellung eines Anwaltes und die Gründe des Rechtsmittels enthält?

Art. 162 der B. P. O.

Messer — Bender.

Johann Messer belangte den Peter Bender zum K. L. G. nach Düsseldorf um ein von ihm eigenhändig unterzeichnetes Schuldbekenntniß anzuerkennen.

Bender erschien nicht und unterm 26. März 1828 erlangte der Kläger ein Kontumazial-Erkenntniß welches die fragliche Urkunde für anerkannt erklärt, und den Verklagten Bender in die Kosten des Verfahrens verurtheilt.

Wider dieses Kontumazial-Urtheil machte Bender Einspruch, welcher nebst Vorladung zum L. G. Anwaltbestellung und Motive der Opposition enthält, ohne jedoch den Einspruch binnen 8 Tagen mittelst Bittschrift von Anwalt zu Anwalt

zu wiederhohlen. Kläger trug daher auf den Grund des Art. 162 der B. P. O. dahin an, den fraglichen Einspruch für nicht annehmbar zu erklären.

Das K. L. G. zu Düsseldorf verwarf diese Einrede, weil der Oppositionsakt nicht nur binnen gesetzlicher Frist erfolgt sey, sondern auch die Bestellung eines Anwaltes mittelst Anführung der Oppositionsgründe enthalte, es also einer nochmaligen Wiederhohlung der Opposition nicht bedurfte, und die Vorschrift des Art. 152 der B. P. O. als erfüllt anzunehmen sey.

Von diesem Urtheile legte Johann Messer die Berufung zum R. A. G. H. ein, sich stützend 1) auf die Verfügung des Art. 162 der B. P. O., welcher, ohne zu unterscheiden, wie und auf welche Art die Opposition eingelegt sey, die Wiederhohlung par requête d'avoué à avoué als nothwendig vorschreibe; so wie 2) auf die Jurisprudenz des A. H., welcher durch sein Urtheil vom 21. Februar 1820 (S. Archiv II Bd. pag. 177) die obige Streitfrage im Sinne des Apellanten entschieden habe, nachdem damals alle Gründe für und wider ausführlich von beiden Theilen erörtert worden.

Indeß entschied der R. A. G. H. gegen die frühere Jurisprudenz durch nachstehendes

Urtheil:

J. E. daß für den Appellaten sich kein Anwalt bestellt hat, um auf die eingelegte Berufung sich einzulassen, und Anträge zu nehmen, obgleich die hierzu vorgeschriebene Frist längst verstrichen ist, und die Sache ihrer Ordnung nach in der Audienz vom 18. d. M. aufgerufen wurde, daß also in contumaciam gegen ihn zu verfahren, und zu untersuchen ist, ob die Anträge des Appellanten gerechtfertigt sind;

J. E., daß der Oppositionsakt, welcher auf Anstehen des Appellanten am 21. Mai d. J. zugestellt wurde, zugleich die Oppositionsmittel, die Bestellung eines Anwaltes und die Vorladung enthält, um über die eingelegte Opposition zu verhandlen;

Daß nach dem Art. 172 der B. P. O. nur die einfachen aussergerichtlichen Oppositionen durch eine Bittschrift des Anwalts wiederhohlt werden müßen, daß aber diese Regel auf solche keine Anwendung findet, worin zugleich alle Förmlichkeiten einer Vorladung beobachtet sind;

Daß eine solche Opposition den doppelten Zweck des Gesetzgebers erfüllt, nämlich für die verurtheilte Parthei, den Vollzug des Urtheils aufzuhalten, und für diejenige, welche das

Urtheil erwirkt hat, insofern sie auf die erlassene Vorladung eine definitive Entscheidung zu verfolgen.

Aus diesen Gründen

verwirft der K. R. A. G. H. in contumaciam des Appellaten die gegen das Urtheil des K. L. G. zu Düsseldorf vom 16. Juli d. J. eingelegte Berufung, und verurtheilt die Appellanten in Strafe und Kosten.

II. Senat. Sitzung vom 20. Dezember 1828.

Advokat: Thour.

Berufungsakt. — Zustellung. — Nichtigkeit. — Berufungsfrist. — Subhastationsverfahren.

Die Berufung von einem landgerichtlichen Urtheile, welches den Einspruch gegen eine Subhastation verwirft, ist nichtig, wenn sie dem Oberprokurator dieses Landgerichtes zugestellt wird.

In die 14tägige Berufungsfrist des § 31 der Subhastationsordnung wird der Tag der Zustellung nicht, wohl aber der Verfalltag eingerechnet.

Durch Urtheil vom 6. Juni 1828 verwarf das K. L. G. zu Aachen die Einreden, welche Albrecht gegen eine von der K. Regierung zu Aachen betriebene Subhastation gemacht hatte.

Die Zustellung dieses Urtheils erfolgte am 20. August 1828 und am 4. September wurde dawider Berufung eingelegt, und diese dem Oberprokurator bei dem K. L. G. zu Aachen zugestellt.

Der A. G. H. entschied, daß der Berufungsakt vom 4. September 1828 für nichtig erachtet werden müsse, da er weder auf der K. Generalprokuratur noch auch dem Chefpräsidenten der K. Regierung selbst signifizirt worden, noch einem von der K. Regierung etwa bestellten Anwalte (§ 31 der S. Ordnung) sondern nur dem K. Oberprokurator bei dem Gerichte erster Instanz, welcher eine für solche Zustellungen unqualifizirte Person sey.

Ferner entschied der A. G. H. daß auch ohnehin die Berufung jedenfalls verspätet seyn würde, da sie nach § 31 der Subhastationsordnung binnen (in) 14 Tagen hätte eingelegt werden müssen, am 4. September 1828, wo sie wirklich eingelegt worden, aber mit Ausschluß des Tages der Zustellung des Erkenntnisses bereits volle 14 Tage verstrichen waren.

II. Senat. Sitzung vom 8. Januar 1829.

Advokat: Müller.

Zeugenverhör. — Abgesonderte Vernehmung. — Nichtigkeit.

Die Erwähnung im Zeugenvernehmungsprotokoll, daß die Zeugen einzelnweise vernommen worden, entspricht der Vorschrift des Art. 262 der B. P. O. nicht, daß sie séparément abgehört werden sollen.

Müller — die katholische Kirche zu Emken.

Das in dem Rechtsstreite zwischen den vorgenannten Partheien statt gehabte Zeugenverhör wurde als nichtig angefochten:

weil A nach dem Verhörprotokolle die Zeugen einzelnweise und resp: einer nach dem andern, also nicht in Massa vernommen worden; es aber nicht konstire, daß sie abgesondert (séparément) vernommen worden seyen, dies letztere aber durch den Art. 262 unter Strafe der Nichtigkeit vorgeschrieben sey;

weil B es sich zwar aus den gedachten Protokollen ergebe, daß und welche Zeugen die Taxe verlangt hätten, indessen der Betrag der bewilligten Taxe nicht aus den Protokollen hervorgehe. Art. 271, 274 (il sera fait mention de la taxe) und 275 — und

weil C der Art. 275 der B. P. O. gar nicht befolgt worden sey, indem die allgemeine Erwähnung, daß die in den dort angeführten Gesetzstellen vorgeschriebenen Förmlichkeiten erfüllt worden, gänzlich fehle.

Durch Urtheil vom 19. Juli 1828 verwarf das K. L. G. zu Aachen diese Nichtigkeitseinreden.

Ad a) sagt das L. G., hat der mit dem Zeugenverhöre beauftragte Friedensrichter durch die ausdrückliche Erwähnung, daß er zur Abhörung der Zeugen einzelnweise geschritten sey, daß er jeden einzeln vernommen; daß er im Beiseyn der Partheien die Zeugen einen nach dem andern vernommen habe, genügend ausgedrückt, daß er die Zeugen nicht allein in Massa, wie sich von selbst versteht, sondern sie abgesondert unter sich vernommen habe;

Die Fortsetzung des Zeugenverhörs nach einer nothwendigen Unterbrechung erfodert nicht die wiederhohlte Erwähnung dieser erfüllten Formalität, da die Fortsetzung mit dem Anfange und Schlusse ein ganzes bildet und die einmal geschehene Erwähnung das Ganze umfaßt.

Ad b) kommt es in Ansehung der Gültigkeit der einzelnen Zeugenaussagen nicht darauf an, ob der Betrag der bewilligten Taxe aus dem Protokoll hervorgehet oder nicht. Die Art. 274 und 277 der B. P. O. schreiben zwar die Erwähnung der bewilligten Taxe vor, diese unwesentliche Form zieht aber

die Nichtigkeit der Deposition nicht nach sich, indem der Art. 277 eine solche Nichtigkeit nicht ausspricht, und wenn dieselbe in den Art. 271 und 274 ausgesprochen wird, so geschieht dieses bevor von der Taxe die Rede ist.

Ad c) so bedarf es da, wo speziel die Befolgung der einzeln gesetzlichen Förmlichkeiten erwähnt worden, einer fernern allgemeinen Erwahnung in dieser Beziehung nicht.

Auf die von Müller eingewandte Berufung ergieng folgendes

Urtheil:

J. E., daß der Art. 262 der B. P. O. unter Strafe der Nichtigkeit vorschreibt, daß die Zeugen getrennt von einander, (séparément) vernommen werden sollen;

Daß dieser Bestimmung offenbar die Absicht des Gesetzgebers zum Grunde liegt, es, soviel es in seiner Gewalt lag, zu verhindern, daß die Zeugen über das Beweisthema sich besprechen, und um die Wirkung irgend einer Abhängigkeit, die auf so vielfache Art unter den Zeugen entstehen kann, von ihnen möglichst abzuwenden, damit endlich um so sicherer es erreicht werde, daß der Zeuge nach seinem individuellen Wissen gewissenhaft dasjenige bekunde, was ihm als Wahrheit von der Sache bekannt ist;

Daß aber aus den vorliegenden Protokollen über die Statt gehabten Zeugenverhöre keineswegs mit Gewißheit zu entnehmen ist, ob diese wesentliche Vorschrift befolgt worden, indem die darin enthaltene Bemerkung; die Zeugen seyen einzeln und jene: sie seyen einer nach dem andern vernommen worden, den Beweis nicht enthält, daß die Vernehmung jedes einzelnen Zeugen abgesondert von den übrigen Statt hatte, oder daß dabei die gleichzeitige Gegenwart der übrigen ausgeschlossen war;

Daß mithin die vorgenommenen Zeugenverhöre nach den klaren Bestimmungen der Art. 262 und 275 der B. P. O. nicht aufrecht erhalten werden können;

Daß es daher überflüssig erscheint, auf die beiden andern Einreden rücksichtlich der Taxe und der nicht geschehenen Erwähnung der Beobachtung der sonstigen Förmlichkeiten weiter einzugehen, derer Unhaltbarkeit übrigens durch die Motive des angegriffenen Urtheils hinreichend bewiesen ist.

Auf den eventuellen Antrag des appellatischen Kirchen-Vorstandes.

J. E., daß die vorausgeführte Nichtigkeit der Zeugenverhöre durch die Schuld des Richter-Kommissärs entstanden ist,

daß also die Verfügung des Art. 292 der B. P. O. unbedenklich ihre Anwendung finden muß.

Aus diesen Gründen

reformirt der K. R. A. G. H. das Urtheil des K. L. G. zu Aachen vom 19. Juli 1828, erklärt an dessen Statt die Zeugenverhöre vom 12., 13., 14. und 17. März, und jene vom 22. und 23. Mai 1828 für nichtig, verordnet zugleich die Wiederaufnahme des Zeugenverhörs auf Kosten des ernannten Kommissärs.*)

II. Senat. Sitzung vom 29. Januar 1829.

Advokaten: Müller — Haas.

*) Nach dem Zeugnisse des dictionnaire de l'academie ist das Wort séparément ein Adverbium welches bedeutet à part l'un de l'autre. Kommt es also bei Individuen vor, so wird dadurch bezeichnet, daß etwas in Gegenwart des einen und in Abwesenheit anderer geschieht; und grade in diesem Sinne führt gedachtes dictionnaire de l'academie als Beispiel an: on les a interrogé séparément.

In diesem Sinne verdeutschen die Uebersetzungen der B. P. O. den Art. 262 derselben, und zwar die Bergische durch: Jeder besonders, die Daniels'sche durch Jeder für sich besonders und die Erhard'sche ebenfalls durch Jeder für sich besonders.

Auch entspricht dem Zwecke des Gesetzes, daß jeder Zeuge für sich besonders d. h. in örtlicher Hinsicht ein jeder getrennt von dem oder den Andern gehört werde, damit die Zeugen sich ihre Aussagen nicht einander nachsagen können.

Noch bestimmter drückt der Gesetzgeber sich in dieser Hinsicht bei den Vorschriften der Zeugenvernehmung im Kriminalverfahren aus, wo er im Art. 317 dem Ausdrucke séparément noch hinzufügt l'un de l'autre, was eigentlich ein pleonasmus ist, weil nach dem bezogenen dictionnaire de l'academie, séparément schon an und für sich den Begriff der Absonderung in sich schließt.

Die in einem Vernehmungs-Protokolle enthaltene Bekundung, daß die Zeugen einzelnweise oder einer nach dem andern vernommen worden, drückt aber dasjenige nicht aus, was das Gesetz aus guten Gründen durch das séparément vorschreibt;

Denn die Vernehmung der Zeugen kann einzelnweise oder einer nach dem andern und doch im Beiseyn mehrerer geschehen seyn; und gerade, daß die übrigen Zeugen nicht zugegen seyn sollen, während der eine verhört wird, ist des Gesetzes ausdrückliche Vorschrift. Der Ausdruck einzelnweise oder einer nach dem andern, würde in französischer Sprache heißen: l'un après l'autre. Dieses l'un après l'autre ist aber von dem: à part l'un de l'autre oder vom séparément wesentlich verschieden.

Um sich hiervon vollends zu überzeugen, nehme man nur den Fall an, daß der mit der Zeugenabhörung beauftragte Richter die Zeugen zwar einzelnweise aber doch einen jeden in Gegenwart der übrigen abgehört hätte. Durch die Bekundung im Protokolle:

Expertise. — Präparatorisches Urtheil.

In Sachen Eltges gegen Eltges wurde entschieden, daß die Bestimmung eines Urtheils erster Instanz, wodurch eine Expertise zur Ausmittelung eines den Appellanten zukommenden Abstandes verordnet worden, als eine nur präparatorische der Hauptsache nach nicht präjudizirende Verfügung anzusehen sey, wogegen die Berufung vor der definitiven Entscheidung nicht zulässig sey, indem es den ersten Appellanten noch immer unbenommen sey, ihre Ansprüche die Quantität des ihnen zukommenden Abstandes betreffend, vor dem ersten Richter näher zu artikuliren und auszuführen.

I. Senat. Sitzung vom 29. Dezember 1828.

Advokaten: Lautz — Müller.

Grundrente. — Zeugenbeweis. — Rechtsbegriff.

Der Schulvorstand zu Wichterich klagte gegen die Gräfin Wymar auf Leistung einer Grundrente unter dem Namen Bischofswagen, welche auf der Burg zu Lüssern haften solle.

Das K. L. G. zu Köln gestattete einen Zeugenbeweis darüber: ob die geforderte Rente eine Grundrente sey, und als solche auf der Burg zu Lüssern hafte?

Dies Urtheil wurde reformirt, weil diese Frage offenbar Rechtsbegriffe involvire, die kein Gegenstand eines Zeugenbeweises seyn könnten.

II. Senat. Sitzung vom 20. November 1828.

Advokaten: Haas — Müller.

Urkunde der Berufung in Kollokationssachen. — Angabe der Beschwerden. — Nichtigkeit.

Die Nichtbeobachtung der Vorschrift des Art. 763 der B. P. O. wonach die Urkunde der Berufung in Kollokationssachen die Angabe der Beschwerden enthalten soll, bewirkt keine Nichtigkeit.

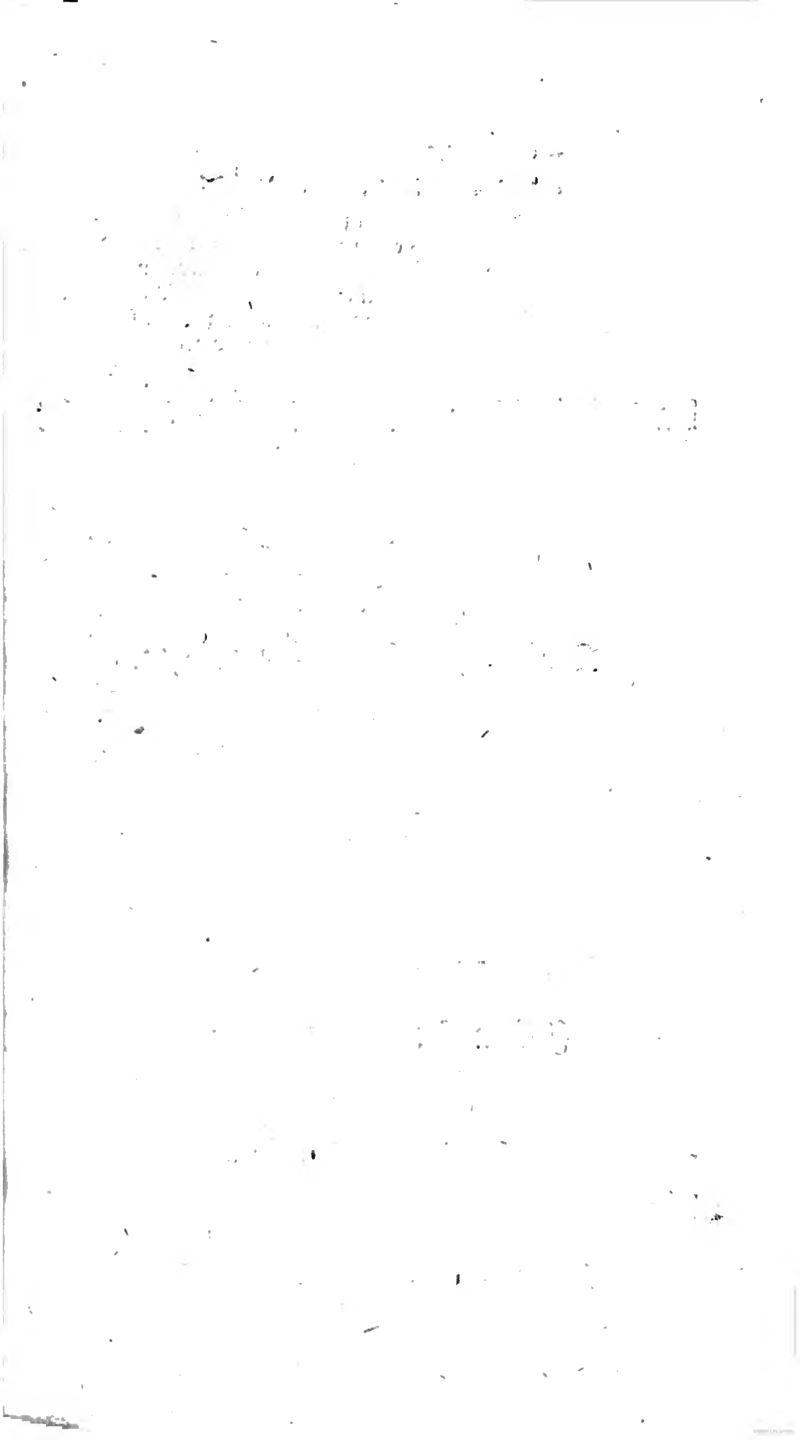
Clarenbach Sohn — Fürth und Konsorten.

II. Senat. Sitzung vom 21. August 1828.

Advokaten: Gade — Müller.

---

daß die Zeugen einzelnweise, oder einer nach dem andern abgehört worden, würde er der Wahrheit getreu geblieben seyn, und doch dem Buchstaben und dem Geiste des Gesetzes, welches die Abhörung eines jeden Zeugen besonders à part l'un de l'autre verlangt, in wesentlicher Hinsicht zuwidergehandelt und den guten Zweck dieser Vorschrift ganz verfehlt haben.



Archiv

für

das Civil- und Criminal-Recht

der

Königl. Preuß. Rheinprovinzen.

Neue Folge
Fünfter Band.

Zweite Abtheilung.

Köln am Rhein,
bei Peter Schmitz, Budengassen-Ecke.
1 8 2 8.

Archiv

für

das Civil- und Criminal-Recht

der

Königl. Preuß. Rheinprovinzen.

Zwölfter Band.

Zweite Abtheilung.

Köln am Rhein,
bei Peter Schmitz, Budengassen-Ecke.
1828.

Inhalt.

Zweite Abtheilung.

Rechtsentscheidungen

des

Revisions- und Kassationshofes.

Subhastationspatent. — Angaben der einzelnen Theilpächter.

Die Angabe der Pächter der einzelnen Parzellen der zu subhastirenden Güter ist kein nothwendiger Bestandtheil des Subhastationspatentes. § 4, 12 und 32 der Subhastationsordnung vom 1. August 1822.

Peter Dewerth — Löwen.

Peter Dewerth ist Hypothekengläubiger des Sigismund Löwen und dessen Kinder, zufolge einer notariellen Urkunde, worin ihm die Güter Venauen und der Steinhof zu Ensen verpfändet waren.

Er hatte die Subhastation der letztern bei dem Landgerichte zu Köln eingeleitet. Im Licitationstermin legte Löwen gegen das Verfahren aus verschiedenen Gründen Einspruch ein, unter andern auch wegen Nichtigkeit der Subhastationspatente. Diese wurde darin gelegt, daß bei den Steinhofe sowohl, als bei den Venauengütern nicht alle Pächter genannt, bei dem ersten die Gränznachbarn, des Rechtes der Schaftrift nicht erwähnt worden, daß bei den letzteren die ganz selbstständigen Güter Pafratherhof und Kreuzburg unter jenen begriffen und darauf so wenig, wie auf die Parzellen des erstern Hofes, besondre Gebothe gethan worden.

Dewerth bestand demungeachtet auf dem Verkauf, der denn auch an den Extrahenten erfolgte.

Das Landgericht zu Köln verwarf, nach kontradictorischem Vortrage der Partheien, sämmtliche Oppositionsgründe, und den Einspruch selbst durch Urtheil vom 9. Juni 1827. Auf die Berufung des Löwen, wobei sämmtliche Gründe wieder geltend gemacht wurden, adoptirte der Appellhof in Ansehung der übrigen Oppositionsgründe die Ansicht des Landgerichts, würdigte jedoch, was die obgedachten Gründe für die Nichtigkeit der Subhastationspatente betrift, nur den einen, aus der Nichtangabe der Pächter entnommenen, indem er ihn für hinlänglich fand,

um die Berufung zu rechtfertigen. Er reformirte daher durch sein Urtheil vom 31. August 1827 das Erkenntniß erster Instanz, und vernichtete das Subhastationspatent und das ganze darauf gegründete Verfahren aus folgenden Gründen: „J. E., daß das Subhastationspatent vom 25. December 1826 nicht gemäß Vorschrift des § 12 Nro. 2 in Verbindung mit § 4 Nro. 2 der Subhastationsordnung vom 1. August 1822 den Pächter der zum Steinhof und dem Venauerhof gehörigen Ländereien namentlich bezeichnet, eine Nichtbeobachtung, die nach Art. 32 ibidem die Nichtigkeit des Subhastationspatentes und des ganzen nachfolgenden Verfahrens veranlaßt. Kassationsgesuch des Peter Dewerth wegen Verletzung der § 4, 12. 32 der Subhastationsordnung vom 1 Aug. 1822 respektive deren unrichtiger Anwendung.

Es ward versucht, auszuführen, daß die im § 4 Nro. 2 enthaltene Bestimmung, daß die etwanigen Miether und Pächter angegeben werden sollen, zu der eben daselbst vorgeschriebenen Beschreibung der zu veräußernden Immobilien nicht gehöre, sondern ein weiterer Beisatz sei, auf welchen sich daher die im § 12 Nro. 2 mit Verweisung auf jenen § gedachte Bezeichnung nicht beziehe; auch sei im § 4 nur der Pächter eines Hauses oder ganzen Gutes gemeint, nicht die Pächter der einzelnen Parzellen, im vorliegenden Falle respektive 82 und 38 welche der Extrahent auch schwer ermitteln könne, und durch deren Wechsel ein schikanöser Schuldner jedes Subhastationsverfahren vereiteln könne.

Auch das Justizministerium habe die zu große Weitläufigkeit der Subhastationspatente durch Reskript vom 9. Mai 1823 getadelt; wenn daher im vorliegenden Fall die Pächter und Bewohner der Haupttheile genannt, und dabei vermerkt sei, daß die übrigen Realitäten an verschiedene Individuen verpachtet seien, so sei dem § 12 genügt, und der Appellhof habe die angeführten gesetzlichen Bestimmungen falsch interpretirt. Kassationsbeklagter suchte auszuführen, daß der Appellationsrichter nur die bestehenden Gesetze angewendet habe. Auf die einzelnen Mittel des Kassationsklägers wurde bemerkt, daß die Angabe des Pächters, und Miethers, ob zwar kein Theil der Beschreibung eines Grundstückes, zu dessen Bezeichnung nach § 12 Nro. 2 § 4 Nro. 2 der Subhastationsordnung und dem Ministerialreskript von 1823 gehöre, und nirgends erlassen sei.

Die Einschränkung hierbei auf den Hauptpächter, sei im Gesetz nicht enthalten; auch diese seien im vorliegenden Falle nicht genannt, indem bloß die Pächter der Häuser und Gärten, nicht aber die der 800 Morgen Land, als der Haupsache angegeben seien.

Die Zahl der einzelnen Pächter mache deren Benennung weder unmöglich, noch könne es auf dieselbe nach dem Gesetz ankommen, ja nach einem vom Kläger extrahirten Auszug aus der Mutterrolle habe er dieselben wirklich gekannt.

Urtheil:

J. E., daß die in dem vorliegenden Falle unterlassene Angabe der einzelnen Theilpächter der subhastirten Güter, als ein nothwendiger Bestandtheil des Subhastationspatentes sich aus dem § 12 Nro. 2 in Verbindung mit § 4 Nro. 2 der Subhastationsordnung nicht herleiten läßt, daß daher der Appellationsrichter, indem er allein aus diesem Grunde das Subhastationspatent vernichtete, diese Gesetze und den § 32 unrichtig anwendete.

Aus diesen Gründen
kassirt der Revisionshof das Urtheil des Appellationshofes vom 31. August 1827 und indem er an die Stelle des Appellationshofes tritt, verordnet der Revisionshof, daß in der Sitzung vom 21. dieses Monats, über die übergangenen Gründe der Berufung verhandelt werden soll.
Sitzung vom 14. Mai 1828.

Rentrückstände. — Appellable Summe.

Werden Rentrückstände eingeklagt, deren zu Geld veranschlagter Betrag im Ganzen zwar keine 1000 Franken, aber auf jedes Jahr mehr als 50 Franken ausmacht, so ist die Sache appellabel und zwar um so mehr dann, wenn das Recht selbst zur Rente vom Beklagten bestritten und gar vom Richter aberkannt worden ist.

K. Regierung zu Aachen. — Wilhelm Engels.

Die Königliche Domainenverwaltung zu Düren, im Regierungsbezirk Aachen, erließ am 9. März 1825 gegen Wilhelm Engels, Ackerer zu Gienick, einen Zwangsbefehl zur Zahlung einer Summe von 72 Thlr. zu welcher sie den fünfjährigen Rückstand einer von demselben zu entrichtenden Grundrente angeschlagen hatte. Engels that Einspruch dagegen, indem er behauptete, daß dieselbe ursprünglich mit Lehnsabgaben vermischt und daher durch das Dekret v. 9 Vendemiaire J. 13 abgeschafft sei.

Wirklich ward sie als solche durch Urtheil des Landgerichts zu Aachen vom 23. August 1826 erklärt, und die von diesem Erkenntniße eingelegte Berufung ward am 27. Juli 1827 von dem K. A. G. H. als unannehmbar verworfen, weil der eingeklagte Ertrag die appellable Summe nicht erreiche.

Gegen dieses Urtheil suchte die K. Regierung zu Aachen Kassation nach, wegen Verletzung des Art. 5 Tit. 4 des Gesetzes vom 24 August 1790; Denn das Urtheil erster Instanz, sagte sie, war der Appellation unterworfen, weil selbst das Recht zur Rente bestritten worden war, in solchem Falle aber das Kapital der Rente mit in Anschlag gebracht werden muß, und wenn dieses geschieht, das heißt: wenn im vorliegenden Falle der jährliche, zu 14 Thlr. 18 Sgr. in Geld angeschlagene Ertrag der Rente mit 16 multiplizirt wird, so kommt ein Kapital von 233 Thlr. 18 Sgr. heraus, welches, wenn der eingeklagte Rückstand von 72 Thlr. hinzugesetzt wird, eine Totalsumme von 305 Thlr. 18 Sgr., mithin mehr als tausend Francs ausmacht. Die K. R. trug diesemnach auf Kassation des angegriffenen Urtheils und auf Zurückweisung der Sache an den K. A. G. H. an, um über die Berufung zu erkennen. Der Kassationsverklagte antwortete hierauf: der Gegenstand des Streites könne nur in dem Zwangsbefehle gesucht werden, und dieser weise nur eine Summe von 72 Thlr. nach; nur diese Summe sei der Gegenstand des Streites gewesen, und wenn auch hierbei die Frage zur Sprache gekommen, ob die K. R. überhaupt ein Recht habe, die fragliche Rente zu fordern oder nicht, so sei dies blos deswegen geschehen, weil er (Kassationsverklagter) als Grund seines Einspruches angeführt habe, daß die K. R. überhaupt zu keiner Rentforderung wider ihn berechtigt sei, nicht aber,

weil die K. R. auf Anerkennung eines solchen Rechtes geklagt hatte. Um aber die Appellabilität eines Streitgegenstandes zu beurtheilen, komme es nicht auf die Gründe der Klage oder der Einrede an, sondern einzig auf das Petitum, und dieses sei nur auf Zahlung von 72 Thlr. gerichtet gewesen.

Der Antrag des Kassationsverklagten gieng diesemnach dahin, den Rekurs mit den Kosten zu verwerfen, auf jeden Fall aber die Kosten bis zur endlichen Entscheidung vorzubehalten, weil er in der Appellationsinstanz die Einrede der Unannehmbarkeit nicht vorgeschützt habe.

U r t h e i l:

Nach Einsicht des Art. 5 Titel 4 des Gesetzes vom 24. August 1790 und,

I. E., daß der von der Kassationsklägerin ursprünglich geforderte fünfjährige Rückstand einer in Naturalien bestehenden Rente zu 72 Thlr. in Geld angeschlagen und abgeschätzt worden; daß dieser Werthanschlag auf jedes Jahr einen Betrag von 14 Thlr. 12 Sgr oder 53 Francs 20 Cent. darstellt, daß es sich daher von einem, den Betrag von 50 Francs übersteigenden Einkommen handelte, worüber um so weniger in erster und letzter Instanz erkannt werden konnte, als zugleich das Recht selbst, die Rente zu fordern, der K. R., die dieses Recht in Anspruch nimmt, bestritten und sogar aberkannt worden.

Daß diesemnach der K. A. G. H., indem er die Berufung von dem Urtheile des Landgerichts zu Aachen deswegen für unannehmbar erklärte, weil dieses als ein in letzter Instanz ergangenes zu betrachten sei, das oben angeführte Gesetz verletzt hat;

Aus diesen Gründen

kassirt der Revisions- und Kassationshof das Urtheil des K. A. G. H. vom 27. Juli des vorigen Jahres, u. s. w.

Und indem er in der Sache selbst erkennt; Nimmt er aus den angeführten Gründen die Berufung von dem Urtheile des Landgerichts zu Aachen vom 23. August 1826 an, und verweist die Sache an den ersten Senat des gesagten A. G. H. zurück, um über jene Berufung zu erkennen.

Sitzung vom 13. Februar 1828.

Einkindschaftsvertrag. — Gerichtliche Bestätigung.

Der Einkindschaftsvertrag ist nach den ehemaligen Churkölnischen Gesetzen wegen Mangel der gerichtlichen Bestätigung nicht absolut, sondern blos relativ, im Interesse der Kinder erster Ehe ungültig.

Elisabeth Kiefen, Ehefrau Michael Metzler. — Johann Peter Flörken und Konsorten.

Anna Maria Schmitz, gebürtig aus Euskirchen, im ehemaligen Herzogthum Jülich, hatte aus ihrer ersten Ehe mit Andreas Kiefen, Faßbinder in Bonn, im Churfürstenthum Köln, eine Tochter, Elisabeth mit Namen (die jetzige Kassationsklägerinn) und als sie nach dem Tode ihres Ehemannes, zur zweiten Ehe mit Anton Fuchs, Faßbinder in Bonn, schreiten wollte, kam zwischen ihr und dem künftigen zweiten Ehegatten am 30. Januar 1793 ein Notarialvertrag zu Stande, worin die künftigen

Ehegatten erklärten, daß es ihr Wille sei, eine Einkindschaft in der Art zu errichten, daß die aus ihrer Ehe etwa zu zeugenden Kinder ihr beiderseits zu hinterlassendes be- und unbewegliches Vermögen zu gleichen Theilen mit dem Kinde aus erster Ehe theilen sollten, und sie drückten die Hoffnung aus, daß die von ihnen gemachte Einkindschaft sowohl von dem hohen weltlichen Gerichte zu Bonn, als auch vom Gerichte zu Euskirchen werde bestätigt werden; übrigens sollte aber die Landesherrliche Verordnung Ziel und Maaß geben. Dieser Vertrag wurde von dem Oheim des Kindes erster Ehe von väterlicher Seite als Vormund mit unterzeichnet. Die zweite Ehe ward durch den Tod des Mannes, im Jahre 1805, ohne daß Kinder daraus vorhanden waren, aufgelößt. Jetzt traten die Seitenverwandten desselben auf, machten auf dessen Nachlaß Anspruch, und klagten auf Vernichtung des Einkindschaftsvertrages, theils, weil derselbe nie gerichtlich bestätiget, theils, weil die Ehe ohne Kinder aufgelößt worden sei.

Durch Erkenntniß vom 6. Juli 1806 erklärte das ehemalige Bezirksgericht zu Bonn den Einkindschaftsvertrag wegen Mangel der gerichtlichem Bestätigung für nichtig, und der ehemalige Appellationshof zu Trier verwarf am 3. December 1807 die von jenem Erkenntniße eingelegte Berufung. Die Gültigkeit des hier fraglichen Einkindschaftsvertrages, so heißt es in den Motiven, muß nach den Gesetzen des ehemaligen Churfürstenthums Köln, wo derselbe geschlossen worden, geprüft werden; Nach § 1 Tit. 10 der Churkölnischen Statuten konnte kein Einkindschaftsvertrag ohne vorläufige gerichtliche Untersuchung errichtet werden, und nachdem im § 2 die zu einem solchen Vertrage erforderlichen Förmlichkeiten festgesetzt worden, heißt es darin, daß die gerichtliche Bestätigung erst dann erfolgen könne, wenn jene Förmlichkeiten erfüllt worden wären. Diese Bestätigung, die mit dem Willen der Kontrahenten konkurriren mußte, machte das Wesen eines Einkindschaftsvertrages aus, gab ihm das Dasein, und man konnte bis dahin die Einkindschaft nur als ein bloßes Projekt betrachten.

In der vorliegenden Sache konstirt es nun gar nicht, daß eine Untersuchung vorhergegangen, noch daß eine gerichtliche Bestätigung erfolgt sei. Wollte man auch annehmen, daß die Resolution des Churfürsten von Köln den Kindern der zweiten Ehe untersagt habe, die Gültigkeit der Einkindschaft wegen Unterlassung irgend einer Förmlichkeit zu bestreiten, so könnte dieses doch nur von denjenigen Förmlichkeiten verstanden werden, die dem Dekrete, wovon der § 2, Tit. 10 spricht, vorhergehen, denn, wenn man ihr einen andern Sinn beilegen wollte, so würde dadurch das Gesetz selbst zerstört werden. Erst am 21. September 1812 ward dieses Urtheil der Wittwe Fuchs insinuirt, und da ihre Tochter aus erster Ehe, Maria Elisabeth Kiefen nunmehr volljährig war, so ergriff diese dagegen den Kassationsrekurs. Das desfallsige Gesuch ward am 21. December 1812 unter Beifügung der der Wittwe Fuchs insinuirten Abschrift des Urtheils, so wie der Quittung über die hinterlegten Sukkumbenzgelder, auf dem Sekretariate des Kassationshofes zu Paris niedergelegt, und es ward am 29. Januar 1813 von dem Präsidenten dieses Gerichtshofes ein Berichterstatter in der Sache ernannt. Dort blieb aber nun die Sache auf sich beruhen; die Kassationsklägerin, jetzige Ehefrau Metzler, nahm sie jedoch, unter Autho-

risation ihres Mannes, am 9. August 1827, mittelst Einreichung der in Paris übergebenen Denkschrift und Niederlegung derselben auf dem Sekretariate des Revisions- und Kassationshofes, nebst Beifügung der Quittung über die daselbst hinterlegten Sukkumbenzgelder, wieder auf und diese Denkschrift wurde in Gefolg der darauf ertheilten Präsidialverfügung den Klägern nebst Vorladung zugestellt.

Der Kassationsrekurs ward gestützt auf:

Verletzung des Churkölnischen Ediktes vom 12. Mai 1767, wodurch der Tit. 10 der Statuten, der von der Einkindschaft handelt, erläutert worden. Vor allem wurde bemerkt, daß es bei der Beurtheilung der Gültigkeit des fraglichen Einkindschaftsvertrages einzig, wie dieses auch der A. G. H. in Trier angenommen habe, auf die Churkölnischen Gesetze, nicht auf jene des Herzogthums Jülich ankomme, nnd unter dieser Voraussetzung wurde sodann zu zeigen gesucht, daß gesagter A. G. H., indem er jenen Einkindschaftsvertrag wegen Mangel der gerichtlichen Bestätigung für nichtig erklärte, den Churkölnischen Gesetzen zu nahe getreten sei. Die Förmlichkeiten, die in den § § 1 und 2 Tit. 10 der Churkölnischen Statuten in Beziehung auf die Einkindschaft vorgeschrieben sind, so heißt es in der Kassationsschrift, sind blos im Interesse der Kinder erster Ehe, die durch die Einkindschaft leicht vervortheilt werden könnten, vorgeschrieben, und nur ihnen steht es zu, den Mangel dieser Förmlichkeiten geltend zu machen; offenbar geht dieses aus der Eleuteration vom 12. Mai 1767 zum Tit. 10 hervor, wo der Gesetzgeber ausdrücklich bestimmt; daß ein solcher Mangel von den Kindern zweiter Ehe, gewiß also auch von Seitenverwandten, nicht gerügt werden könne, und dieß bezieht sich auch auf den Mangel der gerichtlichen Bestätigung, die keineswegs zur Wesenheit des Vertrags gehört, wie sich aus der Zusammenstellung der angeführten § § mit dem Eleuterationsedikte und selbst aus der Entstehungsgeschichte dieses Ediktes ergiebt.

Die Kassationsverklagten erwiederten hierauf:

1) Im § 1 Tit. 10 der Erzstifts Kölnischen Rechtsordnung werde bestimmt, daß die Einkindschaft anderst nicht zugelassen sein solle als mit vorhergehender gerichtlicher Erkenntniß; durch diese sei die Existenz des Einkindschaftsvertrages wesentlich bedingt, sie sei zum Schutze aller Paziscenten vorgeschrieben, und ihr Mangel könne daher auch von allen gerügt werden. Ein solcher Mangel sei nun aber hier vorhanden. Dagegen beziehe sich die Erläuterung von 1767 nur auf solche äussere Förmlichkeiten, die offenbar einzig zum Vortheile der Kinder erster Ehe eingeführt seien, und im § 2 Tit. 10 als diejenigen aufgezählt wurden, welche dem richterlichen Erkenntniße vorangehen müßen, wie die Bestellung von Vormündern rc. rc. den Mangel solcher Förmlichkeiten zu rügen gestatte das Erläuterungsreskript nur den erster — nicht den zweiter Ehe Kindern, und zwar um das gute Einverständniß unter Kindern verschiedener Ehen zu erhalten. Ein Motiv, welches ohnehin hier wegfalle, wo die Einkindschaft von den Seitenverwandten des andern Ehegatten als nichtig angefochten werde.

2) Die hier fragliche Einkindschaft sei sogar von den Paziscenten selbst von der gerichtlichen Bestätigung abhängig gemacht, und somit die Nothwendigkeit derselben vertragsmäßig anerkannt worden; sei sie

nun nicht erfolgt, so müße angenommen werden, daß diese Parthein späterhin Anstand genommen, ihrem Vertrage die gesetzliche Wirksamkeit zu geben. Auch sei

3) Der Vertrag deswegen nicht perfekt geworden, weil die Mutter Güter im Jülicher Lande gehabt habe, nach Jülichschem Landrechte aber die gerichtliche Bestätigung durchaus nothwendig sei. Uebrigens sei aber auch

4) im Vorliegenden Falle der Einkindschaftsvertrag nimals in Wirksamkeit getreten, da in zweiter Ehe keine Kinder gezeugt worden seien.

Urtheil:

Nach Einsicht der § § 1 und 2 Titel 10 der Erzstiftkölnischen Rechtsordnung, und der Erläuterung dieses Titels vom 12. Mài 1767.

J. E., daß zwar in den angeführten § § 1 und 2 die Förmlichkeiten bestimmt sind, welche bei Errichtung einer Einkindschaft beobachtet werden sollen, daß aber die Unterlassung dieser Förmlichkeiten dem klaren Inhalte jener Erläuterung zufolge keine absolute sondern blos eine relative Nichtigkeit der Einkindschaft begründet;

Daß die desfallsige Bestimmung nicht auf die eine oder andere in den angeführten § § 1 und 2 vorgeschriebene Förmlichkeit beschränkt ist, daß sie vielmehr die im Titel 10 zur Gültigkeit einer Einkindschaft erfoderlichen verschiedenen Förmlichkeiten zum Gegenstand hat, und dieselben im allgemeinen als solche bezeichnet, die im Interesse der Kinder erster Ehe vorgeschrieben werden; Daß dieses auch hinsichtlich der gerichtlichen Bestätigung um so mehr angenommen werden muß, als es bei dem Einkindschaftsvertrage sich davon handelt, das den Kindern erster Ehe durch den Tod ihres Vaters oder Mutter etwa schon anerfallene Immobiliär-Eigenthum der Einkindschaft zu unterwerfen, und auch den beigebrachten oder den in zweiter Ehe zu zeugenden Kindern, so wie selbst den Stiefeltern ein Erbfolgerecht daran einzuräumen, mithin der Gesetzgeber, indem er die gerichtliche Untersuchung und Bestätigung vorschrieb, hauptsächlich nur beabsichtigte, hiedurch die Kinder erster Ehe vor Schaden zu schützen, den sie durch die Einkindschaft etwa erleiden könnten;

Daß aber eben hierin auch der Grund liegt, der den Gesetzgeber bewog, in der Erläuterung zum Titel 10 festzusetzen, (wie dieses auch nach gemeinem Rechte in andern Fällen, z. B. bei einer, wegen Mangel der Form nichtigen Veräußerung eines, Minderjährigen zugehörigen unbeweglichen Gutes Statt findet) daß die Kinder erster Ehe befugt seien, den Einkindschaftsvertrag, des Mangels der Form ungeachtet, zu halten, ohne daß es den letzteren Ehekindern gestattet sei, den Erstern die Nichtigkeit einer solchen Einkindschaft entgegen zu setzen;

Daß, wie nun die letzteren Ehekinder von dieser Befugniß ausgeschlossen sind, dieselbe den Seitenverwandten um so weniger zustehen kann; daß diesemnach der ehemalige A. H. zu Trier, indem er die hier fragliche Einkindschaft wegen Mangel der gerichtlichen Bestätigung für nichtig erklärte, obgleich die Kassationklägerinn, als Kind erster Ehe diesen Mangel nicht geltend machte, das angeführte Erläuterungsedikt verletzt hat;

Aus diesen Gründen

kassirt der Revisions- und Kassationshof das angegriffene Urtheil des

ehemaligen A. G. H. zu Trier vom 9. December 1807, u. s. w. Und indem er nun in der Sache selbst erkennt, und

In fernerer Erw. daß, wenn gleich die Paziscenten bei Errichtung der Einkindschaft die Hoffnung ausgedrückt haben, daß dieser Vertrag die Bestätigung der respektiven Gerichte erhalten werde, sie doch diese Bestätigung nicht als Bedingung festgesetzt haben, ohne welche ihre Vereinbarung keine Wirksamkeit haben sollte; daß es auf die Vorschriften des ehemaligen Jülicher Landrechtes hier gar nicht ankommen kann, da es sich blos von den Wirkungen der Einkindschaft in Ansehung des im ehemaligen Churfürstenthum Köln gelegenen Vermögens handelt.

Daß übrigens der Umstand, daß in zweiter Ehe keine Kinder gezeugt worden, oder die gezeugten vor Auflösung der zweiten Ehe gestorben sind, kein gesetzlicher Grund ist, den Einkindschaftsvertrag unwirksam zu machen;

Aus diesen Gründen

nimmt der Revisions- und Kassationshof die Berufung von dem Erkenntniße des ehemaligen Bezirkgerichtes zu Bonn vom 6. Juli 1806 an, reformirt dasselbe, und weiset die Appellanten mit ihrer Klage ab, u. s. w.

Sitzung vom 4. Juni 1828.

Censur. — Druck. — Lithographie.

Der § 16 des Gesetzes vom 18. August 1819, welcher den Buchdrucker und Verleger einer polizeilichen Strafe unterwirft, ist nur auf das Drucken einer solchen Schrift anwendbar, welche zum Verlage oder Herausgabe bestimmt ist.

Generalprokurator bei dem Rheinischen Appellations-Gerichtshofe — von Mylius.

Gegen das, im Archiv Bd. 11. Abth. 1. S. 220. u. folgende angeführte Erkenntniß des A. G. H., welches am 5. März 1828 den Appellationsgerichts- und geheimen Justizrath Freiherrn von Mylius von der ihm angeschuldeten Zuwiderhandlung gegen den § 16 des Censurgesetzes vom 18. August 1818 gänzlich freispricht, ergriff der Herr Generalprokurator den Kassationsrekurs, zu dessen Unterstützung er ausführte daß das Lithographiren unter dem allgemeinen Ausdrucke: „Drucken mit begriffen sei, indem Drucken nichts anders heiße, als: mit Hülfe eines gewissen Mechanismus die Vervielfältigung einer Schrift schnell und durchaus einförmig bewirken — dieser Begriff aber sowohl auf das eigentliche Drucken, als auch auf das Lithographiren passe; daß die Anwendung des Censurgesetzes auf lithographirte Werke auch in der Absicht des Gesetzgebers gelegen habe, indem sein Zweck gewesen sei, über die in seinem Staate erscheinenden Zeitungen, Zeit- und Flugschriften zu wachen und er deshalb die Presse einer strengen Aufsicht unterworfen habe, dieser Zweck aber nicht erreicht werden könne, wenn das Lithographiren ohne Censur erlaubt werde; Daß diese Absicht des Gesetzgebers auch noch dadurch klarer werde, daß der Ober-Präsident der Provinz in seinem an die Regierungen gerichteten Cirkulare vom dritten Januar 1827 das Lithographiren ohne Censur verboten habe, dieser Beamte also, der keine gesetzgebende Gewalt habe, den Sinn des Censurgesetzes auf lithographirte

Werke für anwendbar erachtet habe, daß endlich der Kassationsverklage im vorliegenden Falle als Verleger anzusehen sei, indem Verleger derjenige genannt werde, welcher die Befugniß habe, eine Schrift durch den Druck zu vervielfältigen und sie auf Messen unter die Buchhändler und sonst ausschließlich zu verkaufen, diese Befugniß aber dem Verklagten offenbar zugestanden habe, darauf übrigens, ob er davon Gebrauch gemacht, um so weniger etwas ankomme, als das Censurgesetz schon das bloße Drucken allein mit der Geldbuße bestrafe, und als auch im vorliegenden Falle die fragliche Schrift nicht in den Händen derjenigen geblieben sei, welche sie vom Verklagten erhalten, da sie in einer, im Auslande erscheinenden, Flugschrift (betittelt: die Einführung der preußischen Gesetzgebung in den Rheinprovinzen. Zweites Heft. Seite 132) angekündigt worden.

Der Antrag des Generalprokurators geht diesemnach dahin:

Das Urtheil des R. A. H. vom 5. März dieses Jahrs zu kassiren und in der Sache selbst erkenennd, den Verklagten in die gesetzliche Strafe zu verurtheilen.

Urtheil:

J. E., daß der R. A. G. H. durch sein Urtheil vom 5. März dieses Jahrs den § 16 der Censurverordnung vom 18. Oktober 1819 keineswegs verletzt hat, indem, wenn auch das Lithographiren mit dem Drucken für gleichbedeutend zu achten, doch der erwähnte § 16 nur das Drucken einer solchen Schrift ohne Censur verbietet, welche zum Verlage, das heißt nach allgemeinem Landrecht I. 11 § 996 zur Vervielfältigung durch den Druck und Absatz auf Messen unter die Buchhändler und sonst, oder, wie der § 1 der Censurverordnung sich ausdrückt, zur Herausgabe bestimmt ist, bedienen, im vorliegenden Falle aber, wie der R. A. H. in facto festgestellt hat, die fragliche Schrift nicht zum Verlage, sondern nur für einige besondere Personen bestimmt war;

Aus diesen Gründen

verwirft der K. Revisions- und Kassationshof, das gegen das Urtheil des R. A. H. vom 5. März dieses Jahres von Seiten des öffentlichen Ministerii eingelegte Kassationsgesuch.

Sitzung vom 28. Mai 1828.

Honorar. — Advokat. — Friedensgericht. — Kompetenz.

Ueber Klagen der Advokaten auf Zahlung von Derserviten und Auslagen sind die Friedensgerichte bis zur Summe von 20 respektive 300 Thaler befugt zu erkennen.

Jakob Schmitz — Helena Linn.

Jakob Schmitz, welcher der Wittwe Linn als Advokat in einem Rechtsstreite seine Dienste geleistet hatte, klagte gegen dieselbe bei dem Friedensgerichte zu Düsseldorf auf Zahlung einer Summe von 37 Thlr. 4 Sgr. 6 Pf. als Rückstand von Deserviten und Auslagen; sie erschien durch einen Bevollmächtigten, welcher mit Vorbehalt aller Einreden gegen die Forderung selbst, die Einrede der Inkompetenz vorschützte. Der Kläger berief sich indessen auf das Bergische Organisationsdekret vom 17. Dezember 1811, welches den Advokaten bei Aufstellung seiner Rech-

nung an keine Taxe bindet, und nur dann, wenn der Rechnung vorgeworfen wird, daß die Ansätze die Grenzen der Billigkeit überschreiten, den Disciplinarrath ermächtigt, sie herunterzusetzen; auf den Grund dieser Bestimmung behauptete er, daß, da ein solcher Vorwurf seiner Rechnung nicht gemacht werde, das Friedensgericht kompetent sei, und trug nun dahin an, daß dem gesagten Bevollmächtigten auferlegt werden möge, sich auf die Hauptsache eventuell einzulassen. Letzterer bestand jedoch auf der Inkompetenzeinrede, mit dem Antrage vorläufig hierüber zu erkennen.

Dem Antrage des Klägers gemäß legte das Friedensgericht dem Bevollmächtigten auf, sich auf die Hauptsache einzulassen; nachdem dieser aber sich hierauf entfernt hatte, verurtheilte es mittelst Erkenntnisses vom 21. März 1826 die Wittwe Linn in contumaciam zur Zahlung der eingeklagten Summe nebst Zinsen und Kosten.

Die Wittwe Linn appellirte und trug auf Vernichtung dieses Erkenntnisses wegen Inkompetenz, in eventum aber dahin an, den Kläger mit seiner fuglosen Klage abzuweisen. Durch Urtheil vom 17. Juni desselben Jahres hob das Landgericht zu Düsseldorf das friedensgerichtliche Erkenntniß als von einer inkompetenten Behörde erlassen und daher nichtig auf, unter Verurtheilung des Klägers in alle Kosten.

Schon der Artikel 60 der B. P. O., so heißt es in den Motiven, enthält bestimmte Vorschriften darüber, wohin Klagen über Deserviten gehören; wollte man auch zweifeln, ob ein Advokat, der nicht zugleich Anwalt ist, unter dem Ausdruck: officiers ministeriels, begriffen sey, obgleich ein solcher Zweifel durch die neuern von Justizministerio ausgegangenen Reglementarbestimmungen über die Qualification und Anstellungen der Advokaten gänzlich beseitigt zu werden scheint, so sind doch der Artikel 181 in Verbindung mit Artikel 80 der Taxordnung, sodann der Artikel 9 des Dekrets vom 16. Februar 1807 besonders auch in der Beziehung für den vorliegenden Fall entscheidend, als dieselben zur Erläuterung des früheren Gesetzes, der Prozeßordnung nämlich, dienen. In gleichem Sinne spricht sich aber auch das für die Advokaten erlassene Dekret vom 14. Dezember 1810 im Artikel 32 und besonders im Artikel 43 aus, indem hierin festgesetzt wird, daß, wenn die Parthei mit den Deservitansätzen, die der Advokat von ihr verlangt, unzufrieden ist, die Sache vor das Tribunal (jetzt Landgericht) gebracht werden soll. Kein Friedensrichter kann es sich diesemnach anmaßen, Klagen der Art seiner Entscheidung zu unterwerfen, da eines Theils schon nach der Natur der Sache die Prüfung der Rechtmässigkeit einer solchen Forderung nur von der Behörde gründlich erfolgen kann, wo früher der Prozeß anhängig war, und andern Theils die Friedensgerichte in dem Competenzgesetze vom 7. Juni 1821 §. 1. ausdrücklich auf die bestehenden ältern Gesetze angewiesen sind.

Jakob Schmitz suchte die Kassation dieses Urtheils nach, sich stützend auf Verletzung respective falsche Anwendung der Gesetze der Materie, und namentlich des Artikels 16. des bergischen Justizorganisationsdekretes vom 17. Dezember 1811, der allerhöchsten Verordnung über die Competenz der Friedensgerichte in den Rheinprovinzen vom 7. Juni 1821 §. 1. sodann des Artikels 60 der Civilprozeßordnung, der Artikel 80 und 151 der Taxordnung vom sechszehnten Februar 1807, des Artikels 9 des Dekrets von demselben Tage über die Liquidation der Gerichtsgebühren, und

der Artikel 32 und 43 des **Dekrets vom 14. Dezember 1810 über die** Ausübung der Advokatur ꝛc. ꝛc.

Diese Gesetzesverletzungen wurden folgender Maßen näher ausgeführt:

1) Der Kostentarif der dasjenige festsetze, was der Sukkumbent dem gewinnenden Theile ersetzen müsse, habe hierdurch keine Berechnung zwischen der Parthei und ihrem Advokaten reguliren wollen;

2) Habe die Wittwe Linn das von Schmitz angesetzte Honorar nie als unbillig und die Auslagen als nicht geschehen angefochten, sie habe daher eben so wenig ihrem Advokaten Veranlassung gegeben, seine eigne Rechnung der an die Stelle des Disziplinarraths getretenen Rathskammer des Landgerichtes zur Prüfung zu übergeben, als den Friedensrichter veranlaßt, ihr die Eingabe der Rechnung zur Moderation aufzugeben, um nachher den Klageantrag ganz oder zum Theil zuzuerkennen; der Friedensrichter sei also auch keineswegs in der Ausübung seines Amtes gehemmt gewesen, und zwar um so weniger, da der Artikel 60 der Prozeßordnung blos von Ministeriellbeamten handle, und folglich auf Advokaten nicht anwendbar sei.

3) So wenig der Artikel 426 der Prozeßordnung den Handelsgerichten die Befugniß entziehe, über eine Streitsache unter Kaufleuten zu entscheiden, so wenig benehme der Artikel 43 des Dekretes vom 14. Dezember 1810 den Friedensgerichten oder den Tribunälen, je nach Größe der Summe, die Befugniß, dem Advokaten seine unbestrittene Kostenforderung zuzusprechen, oder über vorgebrachte Zahlungs- und sonstige Einreden zu entscheiden.

4) Der Artikel 60 der Prozeßordnung und der damit in Verbindung stehende Artikel 9 des Dekrets vom 16. Februar 1807 lasse sich auf Advokaten und so weniger anwenden, da oft der mindeste Theil ihrer Bemühungen den Richtern erkennbar oder aus den Prozeßakten ersichtlich sei, und dies zeige sich,

5) besonders in gegenwärtigem Falle, wo der Advokat für die Leitung vieler und mannigfacher Streitsachen eine Rechnung aufstelle, deren Ansätze, im Falle eine Beschwerde von geschäftskundigen Mitgliedern des Disciplinarrathes oder der Rathskammer beurtheilt, und deren Betrag demnächst durch Urtheil des in Ansehung der Summe kompetenten Gerichtes zugesprochen werden könnte.

Urtheil:

Nach Einsicht des Artikels 60 der Prozeßordnung — des Artikel 32 und 43 des Dekretes vom 14. Dezember 1810 — der Artikel 80 und 151 des Tarifs vom 16. Februar 1807 und des §. 1. des Gesetzes über die Competenz der Friedensgerichte vom 7. Juni 1821 und

J. E. daß der Artikel 60 der Prozeßordnung von Klagen spricht, welche die Zahlung von Kosten oder Gebühren der sogenannten officiers ministeriels zum Gegenstande haben, und daß er nur den Gerichten, bei welchen die Kosten gemacht worden, sind, die Befugniß ertheilt über solche Klagen zu erkennen, indem die Taxe jener Kosten auch nur von einem hierzu beauftragten Mitgliede jener Gerichte angefertigt werden kann;

Daß unter der Benennung officiers ministeriels, Anwälte, Notarien und Gerichtsexekutoren verstanden werden, keineswegs aber hierunter bloße Advokaten gehören; daß diese die Funktionen ihres Standes frei ausüben, und die auf die Art ihrer Qualification sich beziehenden Bestimmungen an ihrer Eigenschaft als Advokaten nichts ändern.

Daß der Artikel 43 des Dekretes vom 14. Dezember 1810 sie ermächtigt, in Ermangelung besonderer Verfügungen, und wegen solcher Gegenstände, die in den bestehenden Verordnungen nicht vorgesehen sind, ihr Honorar selbst zu tariren, und nur dem Disciplinarrathe, oder wo deren keiner vorhanden ist, dem die Functionen desselben ausübenden Gerichte die Befugniß giebt, die Ansätze, wenn sie die Grenzen einer billigen Mäßigung überschreiten sollten, herabzusetzen;

Daß hieraus weiter nichts folgt, als das derjenige, welcher das angesetzte Honorar für übertrieben hält, unter Bezeichnung der dafür gehaltenen Ansätze verlangen könne, daß dieselben dem Disciplinarrathe oder dem ihm in dieser Eigenschaft subrogirten Gerichte zur Würdigung und allenfallsiger Herabsetzung vorgelegt werden, daß aber dieses auf die Competenz des Gerichtes bei welchem die Klage auf Zahlung des Honorars anzustellen ist, durchaus keinen Einfluß hat;

Daß diese Competenz lediglich durch die Summe bestimmt wird, die den Gegenstand der Klage ausmacht; daß die Friedensrichter nach Artikel 16 des Bergischen Justizorganisationsdekretes vom 17. Dezember 1811 in Civilsachen über alle blos persönliche und mobiliar Klagen bis zum Betrag von 100 Francs ohne, und bis zur Summe von 200 Francs mit Vorbehalt der Appellation, und in Gemäßheit des Gesetzes vom 7 Juni 1821 §. 1. bis zur Summe von 20 respektive 300 Thaler zu erkennen befugt sind; daß die Klagen der Advokaten auf Zahlung ihres Honorars für Gegenstände, die sie selbst zu tariren berechtigt sind, von dieser Competenz weder durch ältere noch neuere Gesetze ausgenommen sind, daß daher, da in dem vorliegenden Falle die von dem Cassationskläger bei dem Friedensgerichte zu Düsseldorf angehobene Klage eine rein persönliche war, die die gesetzlich bestimmte Summe nicht überstieg, der Friedensrichter allerdings über dieselbe zu erkennen befugt war; daß mithin das Landgericht zu Düsseldorf, indem es das Friedensgerichtliche Erkenntniß wegen Incompetenz vernichtete, die angeführten Gesetze offenbar verletzt hat;

Aus diesen Gründen

kassirt der Revisions- und Cassationshof das Urtheil des Landgerichtes zu Düsseldorf vom 17. Juni 1826, verordnet die Transcription des gegenwärtigen Urtheiles in die Register des gesagten Landgerichtes am Rande des kassirten; so wie die Rückgabe der hinterlegten Sukkumbenzgelder und verurtheilt die Cassationsverklagte in die Kosten;

Und indem er nun in der Sache selbst entscheidet;

J. E., daß die Wittwe Linn der gegen sie bei dem Friedensgerichte zu Düsseldorf angehobenen Klage keine andre Einrede als jene der Inkompetenz entgegengesetzt hat; daß aber diese Einrede nach dem, was oben ausgeführt worden, durchaus ungegründet ist;

Aus diesen Gründen

verwirft der Revisions- und Cassationshof in contumaciam die von dem Erkenntnisse des Friedensgerichtes zu Düsseldorf vom 21. März 1826 eingelegte Berufung, und verurtheilt die Appellantinn in die Kosten, so wie in eine nach Artikel 471 der Prozeßordnung verwirkte Sukkumbenzstrafe von 5 Franks oder 1 Thlr. 6 Sgr. 5 Pf.

Sitzung vom 9. Januar 1828.

Merkwürdige Entscheidungen K. Landgerichte.

Zweikampf. — Strafe.

Ist der Zweikampf als ein Verbrechen oder Vergehen zu betrachten und in wie ferne?

Oeffentliches Ministerium — von Märken.

Durch Erkenntniß des Zuchtpolizeigerichtes zu Köln wurde Gottfried von Märken für überwiesen erklärt, am 20. Februar dieses Jahres den Grafen von Carmer zu Bonn im Duell verwundet zu haben und mittelst Anwendung der Art. 311 und 463 des Strafgesetzbuches und des Art. 194 der B. P. O. in eine Gefängnißstrafe von 6 Monaten und in die Kosten verurtheilt.

Gegen dieses Urtheil legte der Beschuldigte am nämlichen Tage die Berufung ein, über welche folgendes in jeder Hinsicht merkwürdige Urtheil ergieng:

J. E., daß zwar ein unverkennbarer und sehr wesentlicher Unterschied zwischen einem gesetzlosen Angriff der Person, und einem verabredeten Kampfe besteht, indem ersterer sich überall und selbst in dem rohesten Zustande der Gesellschaft als Beleidigung, Landfriedensbruch, Rechtsgrund der Blutrache und schlechthin als Vergehen darstellt, Letzterer dagegen als Ausgleichung der Beleidigung, Herstellung des Friedens, Sühne und Beschränkung der Rache erscheinet, und zunächst nach den Regeln der Verträge beurtheilt werden muß;

Daß demzufolge Ersterer unbedingt, sobald die Gesellschaft die Pflicht, dem Einzelnen Schutz gegen Beleidigungen zu gewähren erkennt, Strafe, Letzterer dagegen noch lange Zeit Billigung und Schutz in der Gesellschaft selbst finden wird und muß;

Daß dieser wesentliche Unterschied noch mehr begründet und in den Ansichten des Volks selbst festgestellt wird, wenn der Zweikampf als Mittel zur Entdeckung der Wahrheit, ordal, Gottesurtheil, gestattet oder befohlen, mithin nur die Beobachtung der Form Gegenstand der Prüfung und die Unregelmäßigkeit des Kampfes oder der vor demselben statt gehabten Verhandlungen Gegenstand der Rüge wird, so wie denn im Mittelalter selbst Entscheidungen der Päpste, namentlich Nikolaus des I. und Eugen des III., den Priestern und Mönchen, welche in der Regel Stellvertreter wählten, den persönlichen Zweikampf ausdrücklich erlaubten;

Daß die Gesetzgebung bei weiterem Fortschreiten der Volksbildung den Zweikampf nothwendig misbilligen; ihn als Rechtsmittel verwerfen, und eben deshalb, weil er ein Eingriff in die richterliche Gewalt, eine Annäherung an die Willkühr und das Recht des Stärkern, ein ungeeignetes Mittel zu Entdeckung der Wahrheit, und mit dem Staatszwecke im Allgemeinen im Widerspruch ist, demselben durch Strafen vorbeugen muß;

Daß aber aus demselben Grunde das Verbots- und Strafgesetz Bedingung der Strafbarkeit eines solchen, das Gesetz verletzenden Vertrags ist.

J. E., daß demzufolge auch die Strafgesetze gegen den Mord oder die Beschädigung und diejenigen gegen den Zweikampf in einem sehr wesentlichen Punkt, nämlich darin von einander abweichen, daß erstere die That selbst und deren Folgen, letztere zunächst den unerlaubten Vertrag mit einer Strafe belegen, bei welcher die Folgen des Vertrags nur als ein zufälliger Verschärfungsgrund in Betracht gezogen werden können;

Daß demnach auch die Strafe des Mords mit der That in einem Verhältniß stehen muß, als Strafe des Duells aber sich die gelindesten und härtesten Vorbeugungsmittel rechtfertigen, je nachdem das Staatsinteresse die gänzliche Beseitigung des Zweikampfs, dessen Beschränkung auf gewisse Stände, oder gewisse Arten des Kampfes und Regeln desselben fordert, und dessen Nothwendigkeit oder Entschuldigung nach Maasgabe der Veranlassung anerkennt oder verwirft.

J. E., daß folgerecht die Strafe des Mordes, oder der Beschädigung nur gegen den Beschädiger, die Strafe des Zweikampfs aber gegen beide Kontrahenten, ohne Rücksicht auf den zufälligen, glücklichern oder unglücklichern, Ausgang gerichtet werden muß, und daß es abgesehen von der Schwierigkeit, den Vorsatz in Gewißheit zu setzen, eine große Inkonsequenz seyn würde, den Kampf an und für sich zu gestatten, oder mit keiner Strafe zu ahnden, oder den Zufall als Erwägungsgrund zu deren Rechtfertigung gelten zu lassen.

J. E., daß mit diesen Grundsätzen auch alle Gesetzgebungen, welche den Zweikampf verpönen, und namentlich die preuß. Landesgesetze übereinstimmen, welche ihn keineswegs nach denselben Grundsätzen, wie Beschädigungen und körperliche Verletzungen beurtheilen und bestrafen, sondern ihn bei der Materie von Beleidigungen der Ehre als unerlaubte Eigenmacht verpönen, und die nachtheiligen Folgen der verbothenen Uebereinkunft gegen beide Kontrahenten nach dem Verhältniß der Aufforderung zur Gesetzwidrigkeit, zu einer Verleitung, das Strafgesetz zu übertreten, gleichmäßig verhängen, Theil II. Tit. 20 § 667 seq. wobei allerdings die Tödtung des Gegners als Verschärfungsgrund der Strafe bis zu derjenigen des Mordes anerkannt, im übrigen aber auf die wechselseitigen geringeren oder größeren Beschädigungen keine Rücksicht genommen wird.

J. E., daß es nach allen diesen Prämissen allerdings scheinen kann, als müsse der Zweikampf als ein von dem Morde, dem Mordversuche, oder vorsätzlichen Beschädigung in den wesentlichsten Merkmalen gänzlich abweichendes Vergehen, wie andere unerlaubte Verträge so lange ungeahndet bleiben, bis ein specielles Strafgesetz solchen Vertrag mit einer Strafe belegt, daß daher auch die Praxis der höchsten Gerichtshöfe Frankreichs in Beziehung auf diesen Grundsatz lange geschwankt hat, der Kassationshof sogar ein Urtheil vernichtete, welches den Art. 309 seq. auf solchen Vertrag angewendet hatte;

Erkenntniß vom 14. Juni 1821. v. Carnot II. S. 13,

Daß auch die Pairskammer, als Gerichtshof, derselben Ansicht in einer an sie gebrachten Duellsache huldigte, und jedenfalls der Vorwurf der Unvollständigkeit einer Legislation begründet erscheinen möchte, welche die Genehmigung des Beschädigten als etwas ganz unbedeutendes übergeht, und doch gewiß außer dem Falle eines Duells Bedenken tragen

würde, den bösen Vorsatz unbedingt aus der Beschädigung zu folgern, welcher unbedingten Folgerung auf die Art. 319 und 321 seq. entgegenstehen würden, so wie dann selbst der Vorsatz der Beschädigung z. B. auf eigenes Begehren zu Vermeidung eines gewissen eingebildeten oder wahren Uebels, ohne die Bosheit des Vorsatzes, welche das Vergehen konstituirt, gedacht werden kann und einen Entschuldigungsgrund einschließt, dessen Beachtung das Verhältniß der Strafe zur bösen Absicht gebietet.

J. E., daß selbst die französischen Gesetzgeber unverkennbar nicht einmal die Absicht hatten, das Duell zu bestrafen, indem solches schon früher und mindestens seit der Ordonnanz Heinrich des II. als ein besonderes Vergehen anerkannt, gleichwohl in dem Code von 1791 wie in demjenigen von 1810 ganz mit Stillschweigen übergangen wurde, ja sogar das Dekret der Nationalversammlung vom 29. Messidor II. Jahres der Republik, nach welchem Mittel zu Verhinderung der Duelle, und Strafen für die Duellanten vorgeschlagen werden sollten, den Beweis gibt, daß es damals mindestens keinem in den Sinn kam, die Strafen des Mordes oder der Beschädigung, ohne weitere Erläuterungen und Modifikationen auch auf solche verabredete Kämpfe anzuwenden, wenn gleich bei der Gesetzgebung von 1810 späterhin von einzelnen Rednern abweichende Ansichten ausgesprochen worden.

J. E. jedoch, daß alle diese Betrachtungen, welche den Gesetzgeber zu einer Ergänzung des Strafgesetzes bestimmen könnten, ihr Gewicht für den erkennenden Richter in so weit verlieren, als derselbe nur zu prüfen hat, ob das vorhandene Strafgesetz durch die vorgebrachten Entschuldigungsgründe in seiner Anwendung ausgeschlossen werde oder nicht.

J. E., daß der Art. 309 des Strafgesetzbuches unbedingt die absichtlich beigebrachten körperlichen Beschädigungen straft, und der Beschädigte nicht in Abrede stellt, den verstorbenen Grafen von Carmer wirklich im Gesicht und in der Seite verwundet zu haben; daß auch bei dem Zweikampf nicht eine Vertheidigung im engeren Sinne, sondern die Absicht, den Gegner durch den Kampf unschädlich zu machen, zu unterstellen ist, und der Beschuldigte nicht einmal behauptet, daß er sich auf eine Vertheidigung beschränkt habe, welcher Behauptung auch das Resultat widersprechen würde;

Daß es daher nur darauf ankommt, ob derselbe eine Entschuldigung vorgebracht habe, welche das Gesetz als solche anerkennt, um entweder die Strafe ganz auszuschließen, oder dieselbe zu mildern.

J. E., daß in dieser Beziehung die Exception einer vorhergegangener Verabredung schon um des willen nicht beachtet werden kann, weil eine solche Verabredung auch ohne Rücksicht auf die Strafbarkeit derselben als eigenes Vergehen, in dem Gesetze nicht gebilligt worden, und als der guten Ordnung entgegen laufend die Wirkung nicht haben kann, Strafen anderer Vergehen zu beseitigen, oder zu mildern, so wie denn der Art. 65 des Strafgesetzbuches ausdrücklich verbietet, andere als die im Gesetze erwähnten Entschuldigungen zu beachten, und der Art. 321 seq. ein solches Vertragsverhältniß nicht als Entschuldigungsgrund anerkennt.

J. E., daß eben so wenig die behauptete Provokation als ein solcher Entschuldigungsgrund geltend zu machen, weil eine Provokation im Sinne des Strafgesetzes sehr wesentlich verschieden von einer Herausforderung ist, in deren Folge nach gewisser Uebereinkunft die Thätlichkeiten erst beginnen sollen, eben so wenig der erste Hieb, gesetzt der Verstorbene hätte ihn geführt, was nicht erweislich ist, oder die Fortsetzung des Kampfes selbst gegen die Neigung des anderen Theils als neue Beleidigung oder Provokation erscheint, vielmehr wenn von einer solchen Provokation die Rede seyn sollte, solche nur in derjenigen Beleidigung, welche die Herausforderung veranlaßte und möglicher Weise in die Categorie des Art. 321 fallen kann, bestehen würde.

J. E., daß dagegen, wenn einmahl das Gesetz wegen körperlicher Verletzungen bei seiner Allgemeinheit, und daraus allerdings hervorgehenden Mangelhaftigkeit auf den Zweikampf anzuwenden ist, wie nach obigem bejahet werden muß, der erschwerende Umstand des Vorbedachtes gerade durch die dem Kampfe vorhergegangene Verabredung ganz außer Zweifel gesetzt wird;

Daß auch die Möglichkeit einer gelinderen Strafe, wenn die Sache vor den Universitätsgerichten verhandelt wäre, hier keine Beachtung verdient, ob wohl dieselbe im Wege der Gnade in Verbindung mit den unverkennbaren Mängeln des Gesetzes, die besonders da in ein sehr grelles Licht treten, wo der unglückliche Ausgang eines Kampfes sans deloyauté, wie sich die französischen Gerichtshöfe ausdrücken, dem Morde mit Vorbedacht gleich gestellt werden soll, ein Motiv seyn könnte, die Strafe noch mehr als der Strafrichter in Berücksichtigung aller Verhältnisse that, was bei der Rechtskraft des ersten Erkenntnisses hier keiner weitern Rechtfertigung bedarf, zu mildern.

Aus diesen Gründen

erkennt die korrektionelle Appellationskammer des K. L. G. in zweiter Instanz für Recht: Verwirft die gegen das Urtheil der hiesigen korrektionellen Kammer vom 16. Mai dieses Jahres eingelegte Berufung, bestätigt dasselbe hiermit seinem ganzen Inhalte nach, und legt dem Appellanten auch die weiter aufgegangenen Kosten zur Last.

Korrektionelle Appellationskammer des Königl. Landgerichts zu Köln. Sitzung vom 10. Juli 1828. *)

---

*) Nach der Jurisprudenz des höchsten Gerichtshofes Frankreichs ist der Zweikampf an und für sich (d. h. wenn er ohne Arglist sans deloyauté et sans perfidie statt findet) in den Augen des Gesetzes straflos, welche Folge er auch gehabt haben möge. In diesem Sinne entschied der Kassationshof durch sein Urtheil vom 9. April 1819. Merlin Additions aux questions de droit verb. Duel. Auch zu finden bei Sirey 1819—1—143, womit auch ein anderes Erkenntniß im selbigen Jahrgange 1. Abtheil. S. 113 zu vergleichen, wonach sogar die Rechtskammer befugt ist zu entscheiden, daß wegen Tödtung im Duelle kein ferneres Untersuchungsverfahren statt finden sollte, ferner Urtheil vom 14. Juni 1821 (Bulletin des arrêts de la conv. de cassation p. 253.) Nach dem Zeugnisse Merlin's loc. cit. entschied eben so im Jahr 1817 die Kammer der Pairs. Ein Gesetzentwurf über die Unterdrückung der Duelle, welcher der Deputirtenkammer vorgelegt war, wurde zurückgenommen ehe es zur Erörterung darüber kam. Die vereinigten Kammern des Kassationshofes haben unterm 4. Dezember 1824 zweimal die Straflosigkeit der Verwundungen und Tödtungen durch loyalen Zweikampf ausgesprochen Sirey 1825—1—6 und 7. — Nochmals entschied der Kassationshof also am 11. Mai 1827. Sirey 1828

Vormundschaft. — Mutter. — Natürliche Kinder.

Ist die Mutter Vormünderinn ihrer natürlichen Kinder?

Obige Frage hat das Königliche Landgericht zu Trier in dem Rechtsstreite zwischen Kraut und Caye aus folgenden Rechtsgründen bejahend entschieden:

J. E., daß das B. G. B. über die Frage: ob die Mutter als gesetzliche Vormünderinn ihrer natürlichen Kinder zu betrachten und in dieser Beziehung gleich einer Mutter, wenn ihr Ehemann verstorben ist, über ihre ehelichen Kinder und deren Vermögen Vormundschaftsrechte auszuüben befugt sei, keine ausdrückliche Bestimmung enthält und deshalb die Jurisprudenz, welche durch die gegenseitig geäußerten Ansichten der Rechtslehrer und Gerichtshöfe sich noch dermalen in einem schwankenden Zustande befindet, ein weites Feld zu juristischen Erörterungen darbietet; daß unter solchen Umständen, nach Tertulians Ansicht, in dem Fragment 27. de legibus, Ideo quia antiquiores leges ad posteriores trahi usitatum est; et semper quasi hoc legibus inesse credi oportet, ut ad eas quoque personas et ad eas res pertinerent, quae quandoque similes erunt." (frag. 28 eod.) auf die frühere Gesetzgebung zurückgegangen werden muß; daß nach dem Gesetze der 12 Tafeln Pater familias, uti de pecunia tutelave rei suæ legassit, ita jus esto. fragm. 120 de verb. Sign." und nach den späteren zu dem älteren römischen Rechte gehörigen Gesetzen nur der Familienvater, als die väterliche Gewalt über seine ehelichen Kinder ausübend, das Recht hatte, diesen seinen unmündigen Kindern in einem Testamente einen Vormund anzuordnen und eben so

---

1—47. Ein Fall, wo der Zweikampf wegen der Umstände, unter welchen er statt fand, als Mord betrachtet und bestraft wurde, berichtet Sirey 1822—1—153.

Kann derjenige, welcher einen Andern im Zweikampfe tödtet, von der Familie des Letztern um Schadloshaltung rechtlich angegangen werden? Für die Affirmative dieser Frage entschied der Kassationshof am 29. Juni 1827. Sirey 1827—1—464.

Die Urtheile wodurch die vereinigten Kammern des franz. Kassationshofes am 24. Dezember 1824 den Zweikampf für nicht verpönt erklärt haben, lauten kurz folgendermassen:

Considerant que Harty de Gierrebourg a été mis en accusation par l'arrêt attaqué pour le fait d'un duel dans lequel il avait été engagé; (er hatte seinen Gegner im Duell getödtet); — Considerant que quoique le fait du duel blesse profondement la religion et la morale, et qu'il porte une atteinte quant à l'ordre public, néanmoins il n'a été qualifié crime par aucune disposition des lois pénales actuellement en vigueur; que dans ces circonstances en ordonnant la mise en accusation de Harty de Gierrebourg, l'arrêt attaqué a fait une fausse application des articles 295 et 304 C. P. et a violé l'article 4 du code penal et l'article 299 du code d'instruction criminelle, casse et annulle ledit arrêt etc.

Das jüngste Urtheil des Kassationshofes vom 11. Mai 1828 drückt sich eben so kurz aus: Attendu que l'arrêt attaqué décide en fait qu'Auguste Elie Saberthe est suffisamment prévenu d'avoir porté volontairement à Fourier Joseph Nicolas Mangin un coup de sabre qui a occasionné sa mort; que ce fait constitue le crime prévu par l'article 295 du code penal, et que l'arrêt serait inattaquable s'il se fut borné à ces énonciations; mais qu'il declare en outre adopter le réquisitoire du ministère public; que dès lors ce réquisitoire fait partie intégrante des motifs de cet arrêt, et qu'il en resulte que le demandeur à donné la mort le Mangin dans un duel; que le duel n'est reputé crime par aucune loi; qu'il ne peut donc servir de motif à un arrêt de mise en accusation sans qu'il y ait violation de l'article 4 du code pénal, et fausse application des articles 295 et 304 du même code; — Casse; etc.

nach jenem åltern rômischen Rechte auch die Weiber von der gesetzlichen Vormundschaft ausgeschlossen waren, weil diese als öffentliches Amt angesehen wurde; daß aber späterhin durch Kaiserliche Constitutionen (Tit. Cod. quando mulier tutelæ officio fungi potest; novel. 94 Cap. 2. Nov. 128. Cap. 5.) nicht nur der Mutter, sondern auch der Großmutter das Recht zur gesetzlichen Vormundschaft eingeräumt, und in der Constitutio 5 quando mulier tutelæ officio fungi potest, namentlich verfügt wurde: „Si pater secundum nostram constitutionem naturalibus liberis in his rebus, quæ ab eo in eos profectæ sunt, tutorem non reliquerit: mater autem voluerit, eorum (sive masculi sint, sive fœminae) subire tutelam: ad exemplum legitimae sobolis liceat ei hoc facere.

Omnibus, quæ pro matribus et liberis earum ex legitimo matrimonio progenitis, divalibus constitutionibus cauta sunt, in hujus modi matribus observandis." Daß also der Mutter in dem neueren römischen Rechte unter allen Umständen, über ihre Kinder ohne Unterschied ob sie eheliche oder natürliche Kinder waren, das Recht zur gesetzlichen Vormundschaft gestattet war; daß, wenn die Mutter nach dem Senatus consultum tertullianum ihre natürliche Kinder und diese umgekehrt nach dem Senatusconsultum orphitianum jene erben konnten, eben hierin auch mit ein Grund liegt, warum nach dem neueren römischen Rechte und nicht nach dem älteren, zufolge dessen die Mutter und die natürlichen Kinder sich nicht wechselseitig beerben konnten, ihr die gesetzliche Vormundschaft beigelegt wurde, indem in dem Fragment 73, pr. de R. J. der Grundsatz ausgesprochen ist; quo hereditas pervenit, eo et tutela redit, daß die hierin enthaltene Beschränkung: nisi cum Fœminæ heredes intercedunt, durch die angeführte constit. 5. quando mulier officio tutelae fungi potest, hinsichtlich der Mutter förmlich aufgehoben wurde und der Grund hiervon nicht nur nach dem Fragment 1. de legitimis

---

Hiernach stehen die Urtheile des K. L. G. zu Köln mit den Urtheilen des obersten Gerichtshofes des franz. Reiches im diametralen Widerspruche. Jene erklären den Zweikampf gesetzlich strafbar, während diese entscheiden, daß kein Gesetz den Zweikampf mit einer Strafe belege. Angenommen die erstere Ansicht sey die richtige und es bilde sohin der Zweikampf, je nach den Umständen, ein straffälliges Vergehen oder Verbrechen, so dürfte es unerläßliche Forderung einer konsequenten und unpartheiischen Gerechtigkeitspflege seyn, daß die allgemeinen Grundsätze, welche die Gesetze über die Komplizität, den Versuch, den Vorbedacht, den Wiederhohlungsfall rc. aufstellen, ebenfalls zur Anwendung kommen müßten. In der That soll das Duell als Vergehen und resp. Verbrechen bestraft werden, was könnte es dann rechtfertigen, daß ausnahmsweise bei diesem Vergehen resp. Verbrechen die Strafe nur einen von mehrern Schuldigen treffe; warum sollen hier diejenigen, welche zum Vergehen resp. Verbrechen gereizt oder Rathschläge zur Ausführung gegeben haben, oder welche die Begehung desselben vorbereiteten, bei Vollbringung desselben hülfreiche Hand leisteten (die Sekundanten) straflos ausgehen, während die Theilnehmer und Gehülfen bei jedem andern Vergehen oder Verbrechen die nehmlichen Strafen, wie der Urheber selbst erleiden müssen.

Warum soll ferner derjenige, welcher im Duell vorsätzlich die Pistole auf seinen Gegner abdrückt, aber nicht tödtet, weil zufällig die Kugel ihr Opfer verfehlt, straflos ausgehen, während ein Anderer der in der Hitze gereizten Zornes unglücklicher Weise tödtet, als Todtschläger bestraft wird. Unvereinbar mit den ersten Grundsätzen der Gerechtigkeit, wäre es wahrlich, die Anwendung der Strafe bei dem Duell, soll es überhaupt strafbar seyn, vom bloßen schlimmen Ausgange abhängig seyn zu lassen.

tutor. in der Summa providentia, ut qui sperarent hanc successionem iidem tuerentur bona, ne delapidentur, sondern auch in einer den Müttern eigenen überwiegenden Sorgfalt für die Erhaltung, Erziehung und Ausbildung ihrer Kinder ohne Unterschied gesucht werden muß; daß also darüber, daß der Mutter nach neuerem römischem Rechte über ihre natürlichen Kinder die gesetzliche Vormundschaft zugestanden habe, kein Zweifel aufgeworfen werden kann;

Daß, wenn nun nach dem Capitel 4 Titels 1 des 3. Buchs des B. G. B., eben so wie nach dem Senatusconsultum tertullianum und orphitianum, die Mutter und ihre natürlichen Kinder sich wechselseitig, obgleich uneigentlich erben und sowohl nach jenem Capitel als nach der Novella 89 cap. 12 §. 6 die Alimente verabreicht werden möchten, hier der Grundsatz: quo hereditas pervenit eo et tutela redit auf gleiche Linie zu stellen und die der Mutter von der Natur her obliegende Pflicht zur Erhaltung und Erziehung ihrer natürlichen Kinder zu einer gesetzlichen erhoben worden ist; daß man zwar nach der gegenseitigen Ansicht hieraus noch keine elterliche oder, wie man sich ausdrückt, väterliche Gewalt, vermöge deren nur nach der bestehenden Gesetzgebung die gesetzliche Vormundschaft begründet sei, folgern will, aber nichts desto weniger der Artikel 383 des B. G. B. erklärt, daß die in den Artikeln 376, 377, 378 und 379 enthaltenen Verfügungen auch auf Väter und Mütter von natürlichen Kindern anzuwenden seien; daß das nach jenen Verfügungen dem Vater zustehende Züchtigungsrecht auch in den folgenden Artikeln der Mutter, jedoch unter, die Ausführung betreffenden Modalitäten, gestattet ist, mithin nach der, dem betreffenden Kapitel 9. vorhergehenden Ueberschrift: von der väterlichen Gewalt „jenes Züchtigungsrecht als ein Ausfluß hiervon betrachtet werden muß; daß, wenn nach römischem Rechte, selbst nach dem neuesten, jenes Züchtigungsrecht als ein Ausfluß der väterlichen Gewalt nur von dem Vater und nicht von der Mutter ausgeübt werden konnte und dennoch diese ohne Unterschied über ihre natürlichen sowohl als ehelichen Kinder die gesetzliche Vormundschaft auszuüben berechtigt war, letztere aus einem noch auffallend stärkeren Grunde der Mutter nach der jetzigen Gesetzgebung wegen eines der höchsten ihr zustehenden Befugniße der väterlichen Gewalt über ihre natürlichen Kinder als beigelegt angesehen werden muß (fragm. 11. de liber. et posth. tit. C. de patria potestate; daß wenn ferner nach der Verfügung der Artikel 158 und 159 des B. G. B. die Mutter unter Strafe der Nichtigkeit zur Heirath ihrer natürlichen Kinder ihre Einwilligung geben muß, hieraus identisch folgt, daß diese ein Ausfluß der väterlichen Gewalt sey, indem nach dem römischen Rechte eine solche Einwilligung von Seiten der Mutter um deswillen nicht nöthig war, weil sie gar keine väterliche Gewalt ausüben durfte, und letztere nur dem Vater zustand, (§. penult. J. de nuptiis. fragm. 11 de statu homin.) daß also unter den oben benannten vorzüglichsten Attributen der elterlichen Gewalt sich die übrigen als minder bedeutend, von selbst subsumiren und jene als die Untheilbarkeit der erwähnten Gewalt festhaltend bis zur buchstäblichen Beschränkung in ihrer Allgemeinheit um so mehr zu bestehen angesehen werden müssen, als nicht nur kein beschränkendes Gesetz, sondern gar keines vorhanden ist; daß mithin die verstorbene Franziska Caye nach der bestehenden

Gesetzgebung über die drei Verklagten, als ihre natürlichen Kinder, die gesetzliche Vormundschaft auszuüben das Recht hatte. —

Sitzung vom 21. Mai 1821.

Bei Sirey T. XI.—2—475 findet sich ein Urtheil des Appellationshofes zu Paris vom 9. August 1811 wornach Relativement à l'enfant naturel, la tutelle est toujours dative — en conséquence, la mère qui a reconnu son enfant naturel n'en est pas tutrice de plein droit après le décès du père.

Attendu qu'aux termes de l'art. 390 du code civil, la tutelle légale n'a lieu qu'en cas de dissolution du mariage, et n'appartient qu'au survivant des époux; que la disposition de l'art. 405 du même code, loin d'être une exception à l'art. 390, en est une conséquence, puisqu'elle suppose le défaut des ascendans mâles, et ne peut s'appliquer aux enfans naturels, qui n'ont point de famille; que, dans le silence de la loi sur la tutelle des enfans naturels, la justice doit se décider sur le droit général et écouter l'intérêt des moeurs, qui exigent que la tutelle des enfans naturels soit dative.

„Man sehe ferner:

Dissertation de Rolland de Villargues (Sirey t. XIII. p. 19—23. Traité des enfants naturels du même auteur Nro. 299.

In der Dissertation widerlegt derselbe die Meinung von Loiseau. —

Paillet ad art. 390 du code civil Note 7 sagt: Dans cette divergence d'opinions, nous nous rangeons du côté de ceux qui pensent que la tutelle à l'égard des enfans naturels, doit toujours être dative. La tutelle légitime, quant aux père et mère, est un effet civil du mariage; elle ne peut donc avoir lieu où il n'existe pas; quant aux autres ascendans, elle est un droit de famille, et les bâtarts n'en ont point. Ainsi, on n'a pas encore imaginé de prétendre que la tutelle légitime fût déférée aux aïeux sur leurs descendans naturels seulement. On ne plaide en faveur des père et mère qu'en s'appuyant sur leur tendresse; mais peut cela être une raison de leur déférer la tutelle légitime, qui tient moins à l'ordre naturel qu'à l'ordre civil? Les père et mère naturels ne peuvent avoir, sur leurs enfans bâtards, d'autres droits civils que ceux qui leur sont attribués par la loi; or, elle ne leur donne pas la tutelle légitime, donc ils ne peuvent point y prétendre.

Rechtsentscheidungen

des

Revisions- und Kassationshofes.

Vermächtniß. — Schatulle. — Obligation. — Zinsen.

Das Vermächtniß einer Schatulle mit allem was darin ist begreift auch die darin befindliche Obligation.

Die Zinsen einer solchen Obligation gebühren dem Legatar nicht seit dem Todestage des Erblassers sondern seit dem Tage der Klage.

Erben von Broe — Bauer.

Gegen das Urtheil, welches der R. A. G. H. am 24. Juli 1826 in dem Rechtsstreite zwischen den vorgenannten Partheien erlassen hatte. (Archiv 9—1—262) suchten die Intestaterben der Freiinn von Broe, wegen Verletzung der Art. 536, 893 bis 896, 931, 932, 49, 948, 967, 970, 1015, 1689 des B. G. B. die Kassation nach, und führten zu deren Rechtfertigung folgende Sätze aus:

1) Der R. A. G. H. habe die Akte vom 18. Mai 1811 und 14. März 1816 falsch qualifizirt, indem er den ersten als ein Testament qualifizirt, während darin nur ein bedingtes Versprechen anzutreffen, und den letzten als eine Fortsetzung des Testaments betrachtet, während darin nur eine formlose und nichtige Schenkung zu finden, wodurch der Art. 893 des B. G. B. verletzt sey.

2) Habe der A. G. H. dem Akte vom 14. März 1816 in Beziehung auf die Obligation von 5520 Thlr. eine Deutung gegeben, welche weder mit den Gesetzen namentlich Art. 536 und 1689 des B. G. B., noch mit dem Sachverhältnisse zu vereinigen sey.

3) Jedenfalls seyen die Art. 1014 und 1015 des B. G. B. wegen der Zinsen verletzt, indem diese die Klägerin nur vom Tage der Klage in Anspruch nehmen könne.

Urtheil:

Auf das erste Kassationsmittel.

J. E., daß der hier fragliche Akt vom 18. März 1811 nach der im Art. 894 des B. G. B. enthaltenen Definition einer Schenkung unter den Lebenden, nicht als eine solche Schenkung angesehen werden kann;

Daß er offenbar eine, obgleich bedingte Disposition auf den Todesfall zu Gunsten der Kassationsverklagten enthält, die schon eben deshalb widerruflich gewesen seyn würde, die jedoch dadurch, daß sie später in Erfüllung ging, ihren ursprünglichen Charakter nicht verloren hat; daß es hierbei auf die Worte nicht ankommt, deren sich die Disponentin bedient hat, indem der Art. 967 des B. G. B. jedem, der übrigens fähig ist, ein Testament zu errichten, die Befugniß ertheilt, durch ein Testament mittelst jeder Benennung zu disponiren, welche geeignet ist, seinen Willen an den Tag zu legen, dieses aber hier hinreichend und zwar in der Form eines eigenhändigen Testaments geschehen ist;

Daß es sich eben so mit dem Akte vom 14. März 1816 verhält; daß derselbe in unmittelbarer Verbindung mit dem Ersteren steht, sich an denselben anschließt, gewissermassen in einer und derselben Form abgefaßt ist;

Daß mithin der R. A. G. H. ihn auch eben so wie den Ersteren als eine eigenhändige Disposition auf den Todesfall ansehen konnte, ohne hierdurch dem Art. 893 zu nahe zu treten.

Auf das zweite Kassationsmittel.

I. E., daß die Auslegung, welche der R. A. G. H. der im Akt vom 14. März 1816 enthaltenen Verfügung gegeben hat, keinem bestimmten Gesetze widerstreitet, daß aber die Bestimmungen der Art. 948 und 536 des B. G. B. hier um so weniger in Anwendung kommen können, als es sich weder von einer Schenkung unter den Lebenden noch von einem Vermächtniß oder Schenkung eines Hauses handelt, daß daher auch in dieser Beziehung dem angegriffenen Urtheile eine Verletzung jener Artikel nicht zum Vorwurfe gemacht werden kann.

So viel jedoch das dritte Kassationsmittel betrifft.

Nach Einsicht der Art. 1014 und 1015 des B. G. B. und in Erwägung, daß partikular Legatarien auf die Zinsen der legirten Sache, nur vom Tage der auf Lieferung des Vermächtnisses erhobenen Klage Anspruch zu machen berechtigt sind; daß keiner der beiden Fälle, worin eine Ausnahme von dieser Regel statt findet, hier vorhanden ist, daß daher der R. A. G. H., indem er den Kassationsverklagten die Zinsen der in Frage stehenden Obligation vom Tage des Absterbens der Erblasserin zuerkannte, dem Art. 1014 des B. G. G. zu nahe getreten ist;

Aus diesen Gründen

verwirft zwar der Revisions- und Kassationshof den Rekurs von dem Urtheil des R. A. G. H. vom 24. Juli 1826, in so weit es die Kassationsverklagte für berechtigt erklärt, die Auslieferung und eigenthümliche Uebertragung der fraglichen Obligation zu verlangen, kassirt jedoch dasselbe, in so weit es der Kassationsverklagten auch die Zinsen dieser Obligation vom Todestage der Erblasserin zuerkannt, und verordnet die Transkription des Erkenntnisses am Rande des Kassirten, so wie die Zurückgabe der Sukkumbenzgelder; und indem er nun in der Sache selbst entscheidet.

Erkennt er aus den zuletzt angeführten Gründen:

Daß die Appellaten nur schuldig die Obligation von Franz und Anna Maria von Broe vom 3. Januar 1794 mit den Zinsen vom Tage, wo die Auslieferung verlangt ist, zu überlassen, und zu übertragen. —

Sitzung vom 11 Juni 1828.

Zahlungsanerbieten. — Hinterlegung.

Realanerbieten und Hinterlegung sind nicht rechtsgültig, falls derjenige Theil der Schuld, welcher in den Händen des Schuldners mit Arrest bestrickt ist, nicht mit angebothen und resp. hinterlegt wird. Auch darf solcher Theil einstweilen nicht in Aufrechnung gebracht werden.

Die in einem Urtheile ausgesprochene Kostenkompensation erstreckt sich nicht auf die Ausfertigungs- und Zustellungskosten des Urtheils.

Peter Maas — Theodor Thissen, dann die Erben des Isaak Degreif.

Unterm 3. Februar 1823 ward vor Notar Gerpott zu Krefeld zwischen Maas und Thissen ein Kaufkontrakt unterzeichnet, wodurch Ersterer dem Letzteren seine sämmtliche zu Linn und Bockum gelegenen Grundbesitzungen verkaufte. Käufer sollte sofort in Besitz und Genuß treten, dagegen am 11. November nämlichen Jahres den ganzen Kaufpreis nebst einjährigen Zinsen, so wie auch eine Jahrrente von 200 Reichsthaler bergisch entrichten. Bald darauf überließ Thissen den größten Theil des Kaufobjektes dem Kaufmann Isaak Degreif und beide setzten sich in den Besitz der verkauften Grundstücke. Maas lud sie auf den 4. Juli 1823 zum Vergleichsversuch über die anzuhebende Rescissionsklage ex defectu consensus, und den 10. November 1823 brachte er diese Klage vor das L. G. zu Düsseldorf, wo er am 27. Januar 1824 inzidenter darauf antrug, die Verklagten zu verurtheilen, ihm den nunmehr fälligen Kaufpreis nebst Verzugszinsen in den 24 Stunden nach der Insinuation des Urtheils unter dem Rechtsnachtheil zu entrichten, daß ansonst der Kontrakt schon aus diesem Grunde für aufgelößt gehalten werden sollte. Das L. G. verwarf diesen Antrag durch Urtheil vom 4. Februar 1824; durch reformatorisches Urtheil des R. A. G. H. vom 30. August 1824, wurden die Verklagten für schuldig erklärt, der anhängigen Hauptsache unbeschadet, den Kaufpreis mit Verzugszinsen und Jahrrente kontrakmäßig zu zahlen, mit Kompensirung der Kosten.

Als nach dieser Entscheidung, welche zwar dem Appellantischen Anwalte, aber nicht den Appellaten selbst insinuirt worden, keine Zahlung erfolgte, begehrte Maas durch einen zweiten Inzidentantrag vom 4. Dezember 1824 die Auflösung des Kaufkontraktes wegen nicht geschehener Preiszahlung. Das L. G. wies durch Urtheil vom 1. Februar 1824 diesen Antrag vor der Hand mit den Kosten ab, weil er die Verklagten noch nicht durch Zustellung des Urtheils vom 30. August 1824 in moram gesetzt habe.

Dieses Urtheil wurde in appellatorio durch Erkenntniß vom 10. Juni 1815 lediglich bestätigt. Jetzt ließ Maas den Gegnern das Urtheil vom 30. August mit Aufforderung zur Zahlung am 11. November 1825 zustellen.

Durch Akt vom 14. November ließ er dem sich anmeldenden Verklagten Thissen bedeuten, daß er auf den folgenden Tag eine vollständige Zah-

lung verlange, und eine unvollständige oder länger verzögerte Zahlung für absolute Verweigerung ansehen werde. Des anderen Tages ließ Thissen dem Maas in der Form eines offre réelle 4554 Thlr. 12 Sgr. und 3 Pf. nach seiner aufgestellten Berechnung als vollständige Zahlung anbieten. Maas auf seine Tages vorher geschehene Erklärung sich beziehend, verweigerte die Annahme der anerbotetenen Summe für vollständige Zahlung. Thissen zog die angebotene Summe zurück, und deponirte dieselbe am 3. Dezember 1825 zum Betrage von 4560 Thlr. im königlichen Bankcomptoir zu Köln, mit Beobachtung der gesetzlichen Förmlichkeiten, ohne jedoch auf Gültigkeitserklärung laden zu lassen.

Mittlerweile wurde die Rescissionsklage ex defectu consensus bis zur Appellationsinstanz fortgeführt. Kraft Präsidialordonnanz vom 7. Februar 1826 ließ Kläger die Verklagten mit verkürzter Frist zur Sitzung des K. L. G. vom 28. Februar laden, um die Auflösung des Kaufkontraktes ex non completo contractu nunmehro ohne weiteres erkennen zu hören und ließ ihnen des Endes den folgenden Hauptantrag insinuiren:

„Den zwischen den Partheien am 3. Februar 1823 vor Notar Gerrpott geschlossenen Kaufkontrakt nunmehr ohne weiteres aus dem Grunde für aufgehoben zu erklären, weil die Beklagten als Käufer die Bedingnisse nicht erfüllt haben, nachdem der Kläger seinerseits dieselben zu erfüllen schon längst von ihnen gezwungen worden, demnach die Beklagten zu verurtheilen, dem Kläger das in Besitz genommene, in der Ladung vom 10. November 1823 näher spezifizirte Kaufobjekt in dem Zustande, worin sie es angetreten haben, mit allen genossenen und zu genießenden Früchten sammt Schaden herauszugeben.“

In der Sitzung vom 1. Mai machten die Verklagten auf den Grund der in appellatorio anhängigen Rescissionsklage ex defectu consensus die Incompetenz-Einrede. Das K. L. G. verwarf diese Einrede durch Urtheil vom 8. März, bestätiget in der Appellationsinstanz durch Erkenntniß vom 29. Mai 1826. Kläger nahm die Sache gegen Thissen und gegen die Erben des inzwischen verstorbenen Isaak Degreif bei dem L. G. wieder auf, woselbst die Verklagten ihm am 14. November 1826 einen Antrag insinuiren ließen, welchem eine, nachher von 13 Thlr. 34 Stbr. rektifizirte Berechnung beigefügt ward, wodurch dargethan werden sollte, daß Thissen dem Kläger 366 Thlr. 11 Sgr. 2 Pf. mehr angeboten und deponirt habe, als er wirklich verschuldete. Kläger ließ hierauf in seinem zusätzlichen Antrage den Verklagten eine näher motivirte Rechnung zustellen, wo er zu beweisen behauptete, daß er durch Annahme des durch Thissen gemachten reellen Anerbietens und der demselben zum Grunde liegenden Berechnung 80 Thlr. 16 Sgr. 5 Pf. würde verloren haben, und daß demnach dieses Anerbieten unvollständig und mit der darauf gefolgten Hinterlegung wirkungslos und illusorisch gewesen.

Durch Urtheil vom 31. Januar 1827 verwarf das L. G. den Antrag des Klägers auf Aufhebung des Kaufvertrages vom 3. Februar 1823 wegen Nichterfüllung desselben, verstattete vielmehr den Verklagten noch eine zweimonatliche Frist vom Tage dieses Urtheiles angerechnet, zur vollständigen Zahlung des Kaufpreises nebst den rückständigen Renten und Zinsen, hielt in dieser Rücksicht dieselben für schuldig, außer der schuldigen Kaufsumme und den verfallenen Renttermninen die am 11. November 1823 fälligen einjährigen Zinsen des Kaufpreises und die

einjährigen Rente vom 29. Januar 1824 ab mit 5 Prozent zu verzinsen, wies den Kläger dagegen mit den mehr geforderten Zinsen, desgleichen mit den geforderten 9 Thlr. 22 Sgr. 8 Pf. Kosten ab, hielt ferner die Beklagten für befugt, auf den schuldigen Kaufpreis nebst Renten und Zinsen die Summe von 250 Thlr. 27 Sgr. 9 Pf. preußisch Courant aus dem Schuldscheine vom 2. Februar 1823 vorläufig und unter Vorbehalt aller sonstigen Rechte und Einreden des Klägers, sodann die Summe von 89 Thl. 1 Sgr. 7 Pf. für Kosten in Abzug zu bringen, desgleichen die mit Arrest belegte Summe von 149 Thlr. 18 Sgr. 11 Pf vorläufig und so lange dieser Arrest nicht aufgehoben, zurückzuhalten und legte dem Kläger vier Fünftel und den Verklagten ein Fünftel der Kosten zur Last.

Gegen dieses Urtheil legten, Maas die Hauptberufung und die Beklagten die Inzidentberufung ein. Maas nahm den obengedachten Hauptantrag; die Appellaten trugen dahin an:

„Es möge dem R. A. G. H. gefallen, ihnen Urkunde zu ertheilen, daß sie insofern incidenter von dem Urtheile des K. L. G. zu Düsseldorf vom 31. Januar 1827 appelliren, als die Deposition der Gelder nicht hinlänglich erklärt und ihnen ein Theil der Kosten zur Last gestellt worden, dann besser sprechend, daß Urtheil a quo in diesen Punkten zu reformiren und zu erkennen, daß nicht allein eine hinreichende Summe deponirt worden, sondern sogar 366 Thlr. 11 Sgr. 2 Pf. zu viel und daß sie daher berechtigt seyen, diese Summe gegen die seit dem 11. November 1825 erfallene Leibrente zu kompensiren, dann den Appellanten in sämmtliche Kosten beider Instanzen zu verurtheilen. Subsidiarisch das Urtheil wovon seinem ganzen Inhalte nach zu bestätigen mit Strafe und Kosten.

Der A. G. H. erließ hierauf am 1. Juni 1827 folgende Entscheidung:
Nach Einsicht der Akten gepflogener Berathung;

„J. E., daß der Appellant den Grund der gegenwärtigen auf Aufhebung des Kaufvertrages vom 5. Februar 1823 gerichteten Klage darin setzt, daß das von dem Appellaten Thissen demselben unterm 15. November 1825 gemachte baare Anbieten unvollständig und daher ungeeignet gewesen sey, den Appellaten von den ihm gegen den Appellanten in Folge des gedachten Kontraktes aufgelegenen Verbindlichkeiten zu liberiren und außer Verzug zu setzen."

„Daß demnach hauptsächlich die Frage zu entscheiden ist, ob der Appellat Thissen dem Appellanten weniger angeboten als er diesem am 15. November 1825 wirklich aus dem in Frage stehenden Geschäfte verschuldete; daß der Appellant das an dem wirklichen Betrage aller seiner Forderungen an der offerirten Summe gefehlt habende selbst nur auf 80 Rthlr. 16 Sgr. 5 Pf. berechnet hat, daß dagegen auf der anderen Seite von dem Appellaten Thissen die Summe von 149 Rthlr. 18 Sgr. und 11 Pf. auf die Forderung des Appellanten nicht in Abzug gebracht worden, auf Höhe deren bei Ersterem von dem Appellaten Degreif und Konsorten unterm 5. November 1824 Arrest auf die Forderungen des Appellanten angelegt gewesen, der Appellat Thissen aber, und ohne daß auf die Richtigkeit der Forderung der Arrestanleger irgend etwas ankommen konnte, den Betrag derselben von der dem Appellanten verschuldeten Zahlung abzuhalten, ohne allen Zweifel berechtigt war, da der Appellat

auf Validitätserklärung des Arrestes geladen, und diese Klage dem Drittarrestaten Thissen innerhalb der gesetzliche Frist unterm 15. November 1824 denunzirt, der Arrest aber, wie der Appellant wenigstens nicht behauptet hat am 15. November 1825 noch nicht wieder aufgehoben war; daß demnach, da diese nicht in Gegenrechnung gebrachte Summe das Obige von dem Appellaten selbst auf 80 Thlr. 16 Sgr. 5 Pf. angegebene Deficit nun ungefähr 69 Thlr. übersteigt, dem Appellanten wirklich dieser letztere Betrag mehr offerirt worden ist, als wozu der Appellat Thissen am 15. November 1825 schuldig gewesen; daß dem Appellanten auch diese Bewandtniß bekannt seyn mußte, da er durch die an ihn unterm 8. November 1824 ergangene Ladung auf Validitätserklärung des angelegten Arrestes hievon in Kenntniß gesetzt worden; daß der Appellant daher, wenn er die angebotene Hauptsumme angenommen, nicht blos den vollen Betrag dessen, wozu der Appellat Thissen am 15. November 1825 verbunden war, sondern auch 69 Thlr. mehr empfangen haben würde; daß es ihm daher auch nicht zustand, die offrirte Zahlung, wie geschehen, mit der allgemeinen Bemerkung auszuschlagen, daß solche nicht völlig den Betrag bilde, welchen er zu erhalten habe, er auch ohne ein eigenes schuldbares Ignoriren der wahren Verhältnisse wider sich gelten zu lassen, dem Appellaten den Vorwurf nicht machen konnte, daß dieser ihm nicht alles, was Appellant zu fordern gehabt, baar angeboten, sondern Theils zwei ihm zuständige Posten nicht zu gut gerechnet, und dagegen die in Aufrechnung gebrachten Prozeßkosten um 20 Rthlr. zu hoch ausgeworfen habe."

„Daß der Appellant vielmehr, wenn es ihm darum hätte zu thun seyn können, sich seine desfälligen Ansprüche auf ausdrückliche Weise zu konserviren, ihm hiezu die Beifügung eines geeigneten Vorbehaltes bei der Annahme die Gelegenheit gegeben hätte, oder wenn auf unbedingte Annahme bestanden worden wäre, die Gründe der Verweigerung bestimmt anzugeben und es darauf ankommen zu lassen, ob der Appellat daraus zur Rektifikation der Berechnung die Veranlassung entnommen haben würde, daß er aber, indem er weder das Eine noch das Andere gethan, und hierdurch den Verdacht auf sich gezogen, daß es ihm nur um einen Vorwand zur Ablehnung des Anerbietens zu thun gewesen, nicht die den Betrag dessen, was er am 15. November 1825 baar empfangen zu haben, wirklich nur berechtigt war, nicht blos erreichenden, sondern noch übersteigenden offres réelles auch keinesweges als ungültig angreifen, und sich durch seine ungerechtfertigte Verweigerung der offerirten Summe das Mittel zur Begründung der von neuem erhobenen Resiliationsklage zu verschaffen."

„In Erwägung, daß demnach die gegen die Gültigkeit des in Frage stehenden baaren Anerbietens aufgestellten Einwendungen rechtlich nicht berücksichtigt werden können, und dasselbe sowohl, als die darauf gefolgte Konsignation der offerirten Summe bei der Königlichen Bank für rechtsbeständig und als die Appellaten liberirend erachtet werden muß, und sonach die Hauptberufung nicht gerechtfertiget, die Incidentberufung der Appellaten aber begründet erscheint."

„J. E., daß soviel die von den Partheien in Kontestation gezogenen Posten anlangt, über welche das angegriffene Urtheil behufs einer definitiven Berechnung unter den streitenden Theilen erkannt hat;"

1) Daß die von dem Appellanten berechneten Verzugszinsen der vom 11. November 1823 als fällig gewordenen Zinsen des Kaufgelderrückstandes von 4705 Thlr. demselben, nach der Bestimmung des Artikels 1154 des B. G. B., allerdings in so weit zustehen, als sie von dem Appellaten wirklich eingeklagt worden, daß dieses jedoch nur, wie von dem ersten Richter mit Grund angenommen worden, hinsichtlich der am 11. November 1823 verfallenen einjährigen Zinsen der Fall ist, und daß eben so der Anfangstermin dieser Verzugszinsen auf den 23. Januar 1824 richtig bestimmt worden ist;"

„2) Daß die Verzugszinsen von der jährlichen Leibrente, nach Art. 1154 a. a. O, schon von dem in dem Kaufvertrage bestimmten jedesmaligen Verfalltage an, und ohne daß es der gerichtlichen Klage bedarf, zu laufen angefangen haben würden, wenn der Appellant die Appellaten auf irgend eine sonstige Weise nach Art. 1139 in Verzug gesetzt hätte, ein solcher Akt aber nicht vorliegt, so daß auch in dieser Hinsicht die geforderten Verzugszinsen auf den am 11. November 1823 verfallenen einjährigen Termin und den Anfangstermin auf den 23. Januar 1824 zu beschränken;"

„3) Daß die vom Appellaten geforderten Ausfertigungs- und Zustellungskosten des Appellationsurtheils vom 30. August 1824 demselben nicht, wie geschehen, aus Rücksicht der in diesem Urtheile ausgesprochenen Kostenkompensation aberkannt werden können, indem sich die Wirkungen dieser Verfügung des Urtheils nicht auf die fragliche Kostenvorlage erstrecken, diese vielmehr dem Appellanten als Folge der Verabsäumung der Appellaten, dem Urtheile auch ohne vorgängige Signifikation zu genügen, mithin als durch einseitiges Verschulden derselben veranlaßt, erstattet werden müssen;"

„4) Daß der Schuldschein vom 2. Februar 1823 zwar von dem Appellanten als vom ihm ge- und unterschrieben anerkannt worden ist, diese Rekognition aber allein nicht hinreicht, die darin verschriebene Summe von 250 Rthlr. klevisch für liquide und zur Kompensation geeignet zu erachten, da der Appellant nicht aufgehört hat, seine Verbindlichkeit zur Zahlung derselben zu bestreiten, die Appellaten daher mit ihrer desfallsigen Gegenforderung um so mehr zum Separatverfahren verwiesen werden müssen, als dieser Gegenstand, ihrer eigenen Angabe nach, mit dem in Frage stehenden Kaufgeschäfte in keiner Relation steht, in diesem und dem vorhergehenden Punkte daher das angegriffene Urtheil zum Vortheil des Appellanten der Reformation unterliegt;"

„5) Daß endlich der Appellat Thissen berechtigt erscheint, dem Appellanten, den vom Appellaten Degreif und Konsorten in seine Hände mit Arrest belegten Betrag von 149 Thlr. 18 Sgr. 11 Pf. wie bereits oben ausgeführt, in Aufrechnung zu bringen, so lange der diesfällige Beschlag noch nicht wieder aufgehoben seyn wird;"

„6) Daß endlich hinsichtlich des Abzugs der 89 Thlr. 1 Sgr. 7 Pf. dem Appellaten zu erstattenden Prozeßkosten von dem Betrage des appellantischen Guthabens kein Streit besteht;"

Aus diesen Gründen

„erkennet der K. R. A. G. H., indem er das Urtheil des K. L. G. zu Düsseldorf vom 31. Januar dieses Jahres theils abändert, theils bestätigt, und an dessen statt für Recht, weißt den Appellanten Maas mit

der mittelst Ladung vom 29. Februar 1826 erhobenen Klage auf Resiliation des Kaufvertrages vom 3. Februar 1823 ab, erklärt das von dem Appellaten Thissen dem Appellanten unterm 15. November 1825 baar geschehene Zahlungsanerbieten, ingleichen die bei der Königlichen Bank unterm 3. Dezember 1825 bewirkte Konsignation der offerirten Summe für rechtsbeständig und für die Appellaten liberatorisch; erklärt im Uebrigen soviel den Stand der Berechnung zwischen den Partheien betrifft, den Appellanten befugt von den am 11. November 1823 verfallenen Zinsen des Kaufgelderrückstandes von 4705 Rthlr. klevisch, ingleichen von der an demselben Tage fällig gewesenen einjährigen Leibrente vom 23. Januar 1824 bis zum Tage der Deposition mit 5 Prozent Zinsen, ingleichen die Kosten der Ausfertigung und Zustellung des Appellationsurtheiles vom 30. August 1824 mit 9 Thlr. 22 Sgr. und 8 Pf. Courant dem Appellaten in Rechnung zu bringen; erklärt sodann den Appellaten Thissen berechtigt, auf die liquiden Forderungen des Appellanten nicht nur den Betrag von 89 Thlr. 1 Sgr. und 7 Pf. von Letzterem dem Ersteren zu erstattenden Prozeßkosten, sondern auch die in den Händen des gedachten Appellaten unter Beschlag gelegte Summe von 149 Thlr. 18. Sgr. und 11 Pf. einstweilen in Aufrechnung zu bringen, überläßt den Partheien hiernach, sich weiter zu berechnen, weist endlich den Appellanten mit den mehr geforderten Verzugszinsen und den Appellaten Thissen mit der geforderten Aufrechnung der aus dem Schuldscheine vom 2. Februar 1823 resultirenden Summe von 250 Thlr. klevisch ab, überläßt es demselben seine diesfälligen Ansprüche in separato geltend zu machen, verurtheilt den Appellanten in drei Viertel der in beiden Instanzen aufgegangenen Kosten.

Gegen dieses Urtheil ergriff Maas den Kassationsrekurs zu dessen Rechtfertigung er ausführte:

1) Wenn dem Kassationskläger von dem Appellationsrichter zur Last gelegt werde, daß er das Anerbieten nicht mit Vorbehalt, das heißt also, als eine Abschlagszahlung angenommen habe, so sey hierdurch der Art. 1244 des B. G. B. verletzt, welcher den Gläubiger von dieser Verpflichtung entbinde.

2) Wird ausgeführt, daß ihm mit Unrecht der Vorwurf gemacht werde, als habe er die Gründe seiner Weigerung nicht bestimmt genug angegeben, indem dieses eine Auseinandersetzung der Differenzpunkte voraussetzte, welche nicht in das Protokoll des Gerichtsvollziehers gehört habe, und auch schon vorangegangen gewesen.

Durch die Zahlungsaufforderung habe Kassationskläger den Gegner nach § 1139 des B. G. B. gehörig in Verzug gesetzt und wenn der Appellationshof ihm außerdem noch eine Instruktion an denselben, um moram zu purgiren, zur Pflicht gemacht, so sey dieser Artikel verletzt.

3) Mit Unrecht habe dabei der Richter zu Gunsten der Kassationsbeklagten den Umstand berücksichtigt, daß ein Theil der Kaufgelder mit Arrest belegt gewesen sey. Der Kassationsbeklagte hätte diese Post in Rechnung vorläufig in Abzug bringen können; er habe dieses aber nicht gethan, und die Vollständigkeit des Anerbietens könne nur nach der von ihm aufgestellten Berechnung beurtheilt werden; nach dieser sey das Anerbieten unvollständig gewesen, und der Appellationsrichter habe daher, indem er dasselbe dennoch für rechtsbeständig angenommen, den

Art. 1258 Nro. 3 l. c. verletzt, so wie die im Art. 1289 und 1290 aufgestellten Vorschriften der ipso jure eintretenden Kompensation, indem er dieselben auf ein in Beschlag genommenes Aktivum angewendet habe.

4) Behauptet Kassationskläger, daß der Richter den Art. 1257 ibidem und 814 der Prozeßordnung verletzt habe, indem er die erfolgte Konsignation für liberatorisch erklärt, indem diese eine Weigerung der Annahme voraussetzte; des Kassationsklägers Erklärung aber, das Anerbieten wegen seiner Unvollständigkeit anzunehmen, eine Bereitwilligkeit, das vollständige Anerbieten anzunehmen involvirt habe, welchem der Gegner entweder hätte genügen, oder nach Art. 815 der P. O. die demande en validité anstellen sollen.

Auch sey die Konsignation noch unvollständiger als das Anerbieten gewesen.

Demnach habe der Richter durch Zurechnung der nicht hinterlegten Arrestsumme die Liberation des Beklagten, mithin die Tilgung der ganzen Schuld aus dem Kaufkontrakte angenommen, und da der Art. 1234 des B. G. B. bei Aufzählung der Arten, wie Verbindlichkeiten getilgt werden, den Arrest nicht genannt habe, tiers saisi auch dabei immer Schuldner bleibe, der um sich zu liberiren, gegen Bewirkung der Aufhebung desselben realiter offeriren und eventualiter deponiren müsse, so sey auch dieser Artikel verletzt.

5) Endlich habe vorliegendes Urtheil, indem es dem Kläger die Verzugszinsen blos für die am 11. November 1823 verfallenen Zinsen und Renten und zwar vom Tage des Antrags, und nicht vom Tage der Klage zuspreche, auch die Art. 1154 und 1155 des B. G. B unrichtig ausgelegt und angewandt.

Kläger habe seine Inzidentklage auf provisorische Zahlung des Kaufpreises sammt Zinsen und Renten in der Ladung zur Hauptsache vom 10. November 1823 mit aufgenommen, und im Antrage vom 23. Januar 1824 näher bestimmt und entwickelt; zur Zeit der Ladung hätten noch keine Verzugszinsen gefordert werden können, weil noch keine verfallen gewesen; das des andern Tages vertragsmäßig auf einmal zu zahlende Quantum habe aus dem eigentlichen Kaufpreise, aus den einjährigen Zinsen desselben, und aus einer Jahrquote der Leibrente bestanden; nur von diesem Quantum wäre damals die Rede gewesen; erst von da an wären Gegner in Verzug gewesen, deswegen im Antrage vom 23. Januar auch Verzugszinsen gefordert, und im reformatorischen Urtheile vom 30. August 1824 zuerkannt worden — wie sich von selbst versteht — nicht vom Tage des Antrages, sondern vom Tage der Klage, oder eigentlich des Verfalltages, nemlich vom 11. November 1823. Daß diese Verurtheilung in die Verzugszinsen, sich nicht allein auf die bis dahin fälligen, sondern auch zugleich auf die bis zur wirklichen Zahlung noch fällig werdenden erstrecke, unterliege um so weniger einem Zweifel, da die Klage zwar für die 1824, 1825 und 1826 fällig gewordenen Zinsen und Rentequoten, nicht für jedes Verzugjahr besonders und ausdrücklich erneuert worden, dieselbe doch als ein subsidiarisches minus in der den 4. Dezember 1824 angehobenen ersten, und in der den 2C. Februar 1826 angehobenen und noch fortlaufenden zweiten Auflösungsklage wegen nicht geschehener Preiszahlung virtualiter enthalten sey, und da es der Sinn der bezogenen Art. 1154 und 1155 nicht seyn könne, daß

Verklagte sich durch fortgesetzte Verzögerung der ihnen laut Kontrakt und rechtskräftigen Urtheile obliegenden Preiszahlung zum Nachtheile des Klägers sollten bereichen dürfen.

Der Antrag des Kassationsklägers gieng demnach dahin;

Der hohe Gerichtshof wolle geruhen das zwischen den Partheien am 1. Juni laufenden Jahres durch den R. A. G. H. zu Köln erlassene Urtheil zu kassiren; sodann in der Sache selbst sprechend, das Urtheil des K. L. G. zu Düsseldorf vom 31. Januar laufenden Jahres zu reformiren, und besser sprechend den zwischen den Partheien am 3. Februar 1823 vor Notar Gerpott geschlossenen Kaufkontrakt nunmehr ohne Weiteres aus dem Grunde für aufgehoben zu erklären, weil Verklagte als Käufer die Bedingungen desselben nicht erfüllt haben, nachdem Kläger dieselben seinerseits zu erfüllen schon längst von ihnen gezwungen worden; demnach die Verklagten zu verurtheilen, dem Kläger das in Besitz genommene, in der Ladung vom 10. November 1823 näher spezifizirte Kaufobjekt in dem Zustande, worin sie es angetreten haben, mit allen genossenen und zu genießenden Früchten, sammt Schadenersatz sofort zurückzustellen; jedenfalls die Schuld der Verklagten aus dem Kaufkontrakte vom 3. Februar 1823 und aus den später ergangenen Urtheilen, nach Abzug der liquiden Aufrechnungsposten bis zum 11. November 1825, mit Annahme der klägerischen bei den Akten liegenden Berechnung auf 4634 Thlr. 28 Sgr. 8 Pf., und bis zum 3. Dezember 1825 auf 4649 Thlr. 5 Sgr. 8 Pf. festzustellen; dem gemäß für Recht zu erkennen, daß die abseitige offre reelle und Konsignation unvollständig und unwirksam, und die Verklagten beharrlich in mora seyen, den besagten Kaufkontrakt zu erfüllen; endlich die Verklagten in die einzig durch ihre mora verursachten Kosten aller Instanzen zu verurtheilen und die Rückgabe der Sukkumbenzgelder zu verordnen.

Der Kassationsverklagte antwortete hierauf:

Die der Entscheidung des Appellhofes zu Grunde liegende Unterstellung, daß der Kassationsbeklagte nicht weniger sondern sogar mehr angeboten, als er verschuldete, sey faktischer Natur, und daher keiner Censur der hiesigen hohen Stelle unterworfen, selbst wenn der Richter in einzelnen Gründen für jenes Resultat geirrt haben sollte.

Im Einzelnen sey

ad 1. dem Kassationskläger keineswegs zur Pflicht gemacht worden, Abschlagszahlungen zu nehmen; die Nebenbetrachtung des Richters wegen des Jenem freigestandenen Vorbehaltes verletzte kein Gesetz, namentlich nicht den Art. 1244.

ad 2. so habe der Appellhof ebenfalls nicht entschieden, daß der Schuldner durch die Aufforderung allein nicht in moram versetzt worden, worin nur eine Verletzung des § 1139 liegen könnte, sondern nur als eine Nebenbetrachtung, welche gegen kein Gesetz laufe, die Bemerkung wegen der erforderlichen Motivirung der verweigerten Annahme hinzugefügt.

ad 3. so habe der Appellhof fast gerade das Gegentheil von dem, was ihm der Kassationskläger unterschiebe, nämlich das vollständige Angebot der damals zahlbaren Summe angenommen; auf die Qualifikation, die ihr die Partheien zur Zeit des Angebotes gäben, komme es nicht an — das Resultat, nicht die Diskussionen entscheiden.

Eben so wenig habe der Appellhof, wie Kassationskläger behaupte, die arrestirte Summe als ein Gegenstand der Kompensation angenommen, und deshalb hätten auch die hier allegirten Gesetze Art. 1258 und 3. l. c. 1289 und 1290 nicht verletzt werden können.

ad 4. so würde selbst die angebliche Verletzung der Art. 1257 l. cit. und 814 der Prozeßordnung die Aufhebung des Kontraktes nicht bewirken, weil diese immer eine mora in der Erfüllung voraussetzte, von der aber bei der Annahme der Existenz eines vollständigen Angebotes nicht die Rede seyn könne; im letzten Falle verliere der Schuldner durch eine unterlassene oder fehlerhafte Deposition bloß deren Vortheil in Ansehung der Zinsen, Gefahr rc. rc. Kassationsbeklagter glaube, daß die arrestirte Summe kein Gegenstand des Angebotes und der Deposition habe seyn dürfen, da er nur durch das Zurückhalten derselben im Stande sey dem künftigen Anspruche des Arrestanten gegen ihn zu genügen.

Der Art. 815 könne aber nicht verletzt seyn, da das Gesetz keine demande en validité vorschreibe, sondern daß Verfahren hierüber dem fleißigsten Theile überlasse, welches im vorliegenden Falle der Kassationskläger selbst gewesen sey.

ad 5. so betreffe dieses Mittel nicht die Hauptklage; der Appellhof habe aber unmöglich die Art. 1154 und 1155 durch deren erfolgte Anwendung auf die faktische und vom Kassationskläger selbst nicht bestrittene Prämisse verletzen können, daß erst am 23. Januar 1824 die ihm zugesprochenen Zinsen von ihm gefordert worden. Selbst bei der Annahme, daß das Angebot des Kassationsbeklagten nicht vollständig gewesen, würde daraus noch nicht die begehrte Auflösung des Kontrakts gefordert werden können, da der Richter nach Art. 1184 den Umständen gemäß Aufschub ertheilen könne, der hier gewiß bei der geringen Differenz von 84 Thlr. wie er vom ersten Richter geschehen als angemessener erscheine.

Der Antrag des Cassationsbeklagten geht hiernach dahin:

Den Rekurs mit den Kosten zu verwerfen, eventualiter aber das erste Urtheil, soviel die Resiliationsklage betrifft zu bestätigen.

U r t h e i l:

Nach Einsicht der Artikel 1154, 1155, 1244, 1257, 1258, des B. G. B.; Art. 814 bis 817 der B. P. O.

J. E., daß der Appellationsrichter, um die Vollständigkeit des Realanerbietens vom 15. November 1825 zu begründen, einen Theil der wirklich nicht angebotenen Schuld zu Gunsten des Kassationsbeklagten mit einrechnet, welche damals mit Arrest bestrickt war; daß jedoch der Arrest an sich den Schuldner von seiner Schuldverbindlichkeit nicht befreien kann, daß Kassationsbekagter daher, um sich von der ganzen Schuld gegen den Kassationskläger durch Realofferten, nach Maßgabe des Art. 1257 des B. G. B., zu liberiren, auch den bestrittenen Theil der schuldigen Kaufgelder gegen Aufhebung des Arrestes anbieten, und wenn der Kassationskläger letzteren nicht bewirken konnte, nach näherer Vorschrift des Art. 1259 und 814 sequent. namentlich Art. 817 der B. P. O. hätte konsigniren müssen; daß daher der Appellationsrichter, indem er das ohne Zurechnung der Arrestsumme selbst für unvollständig angenommene baare Angebot vom 15. November 1825 und die darauf erfolgte Hinterlegung bei der königlichen Bank für rechtsbeständig und den Kas-

kationsbeklagten liberirend erklärte, die Art. 1244, 1258 Nro. 3, 1257 des B. G. B., und 814 und 817 der Prozeßordnung verletzt hat;

J. E., daß eine gleiche Verletzung der Gesetze in der Bestimmung enthalten ist, welche die Appellaten ermächtigt, die bei ihnen in Beschlag gelegte Summe von 149 Thlr. 18. Sgr. 11 Pf. einstweilen in Aufrechnung zu bringen;

J. E., was die Verzugszinsen von den seit dem 11. November 1823 erfallenen Zinsen und Rentterminen anlangt, daß, da nach der eigenen Angabe des Kassationsklägers, dieselben zur Zeit der am 10. November 1823 erhobenen Klage noch nicht gefordert werden konnten, der Appellationsrichter, indem er den Anfang des Zinsenlaufes, der am 11. November 1823 fälligen Zinsen und Rente auf den 23. Januar 1824, an welchem der Kassationskläger seinen Antrag auf deren Zuerkennung richtete, bestimmte, auch den Art. 1154 und 1155 des B. G. B. nicht verletzen konnte; daß bei dem eigenen Eingeständniß des Kassationsklägers, die späteren Termine noch nicht eingeklagt zu haben, auch die Zurückweisung mit den dießfälligen Verzugszinsen auf gleiche Weise für keine Gesetzverletzung geachtet werden kann; daß aber der von dem Appellationsrichter auf den Tag der Deposition fixirte terminus ad quem der Verzugszinsen von selbst mit der Rechtsbeständigkeit der letzteren zerfällt;

Aus diesen Gründen

kassirt der Revisions- und Kassationshof das Urtheil des R. A. G. H. vom 1. Juni 1827, in soweit als dasselbe das vom Kassationsbeklagten dem Kassationskläger am 15. November 1825 baar geschehene Zahlungsanerbieten, ingleichen die bei der königlichen Bank am 3. Dezember 1825 bewirkte Konsignation der offerirten Summe für rechtsbeständig und für den Appellaten liberatorisch erklärt, in so weit es ferner aus diesem Grunde die am 20. Februar 1826 angestellte Resiliationsklage des Kassationsklägers zurück wieß, in so weit es endlich den Kassationsbeklagten ermächtigte, die mit Arrest belegte Summe von 149 Thlr. 18 Sgr. 11 Pf. einstweilen in Aufrechnung zu bringen, und den terminus ad quem der dem Kassationskläger zugesprochenen Verzugszinsen bis auf den Zeitpunkt der erfolgten Deposition beschränkte; verordnet die Beischreibung der gegenwärtigen Entscheidung in die Register des R. A. H. am Rande des kassirten Urtheiles.

Verwirft dagegen den Kassationsrekurs so weit er gegen die übrigen Bestimmungen jenes Urtheiles in Betreff der vom Kassationskläger geforderten Verzugszinsen gerichtet ist; verordnet die Rückgabe der hinterlegten Sukkumbenzgelder und legt dem Kassationsbeklagten die Kosten des Kassationsverfahrens zur Last, welche auf die Summe von 55 Thlr. festgesetzt sind;

Und indem der Revisions und Kassationshof in Ansehung der aufgehobenen Theile des fraglichen Appellationsurtheiles an die Stelle des R. A. G. H. tritt;

J. E., daß durch die unangegriffenen und aufrecht erhaltenen Bestimmungen des Appellationsrichters bereits über die gegenseitigen Berufungen in Betreff der dem Appellanten zu gute kommenden Kosten mit 9 Thlr. 22 Sgr. 8 Pf., der Herabsetzung der dem Appellaten zu gute kommenden Kosten des Objekts und des terminus a quo, der dem Appellanten

gebührenden Zinsen, und der Verweisung der Appellanten ad separatum mit der Forderung von 250 Thlr. rechtskräftig statuirt worden;

J. E., was die Vollständigkeit des am 15. November 1825 erfolgten baaren Anerbietens, und der demnächst erfolgten Deposition anlangt, daß dabei aus obigen Gründen der mit Arrest bestrickte Theil der Schuld des Appellaten nicht in Abzug gebracht werden kann;

J. E., daß sich jenes Anerbieten allerdings als unvollständig darstellt, indem

1) dabei von den Appellaten eine Summe von 109 Thlr. 1 Sgr. 7 Pf. an Kosten in Abrechnung gebracht wurde, ungeachtet ihnen unbestritten nur 89 Thlr. 1 Sgr. 7 Pf. gebührten, mithin 20 Thlr. am Angebot fehlten; indem

2) die dem Appellanten rechtskräftig zugesprochenen und bereits vor dem 15. November von den Appellaten geforderten Ausfertigungs- und Zustellungskosten des Urtheils vom 30. August 1824 mit 9 Thlr. 22 Sgr. 8 Pf., ingleichen

3) die dem Appellanten schon damals zukommenden ihm später zugesprochenen Verzugszinsen des ersten Rent- und Zinstermins, vom 29. Januar 1824 ab nicht mit angeboten wurden; daß es hiernach an den Bedingungen fehlte, unter welchen allein nach Art. 1257 und 1258 des B. G. B. das baare Anerbieten von der Deposition begleitet, eine Befreiung des Schuldners bewirken, und Zahlungsstelle vertreten kann;

J. E., daß hiernach der Antrag der Appellaten und Inzidentappellanten keine Berücksichtigung verdienen kann;

J. E. jedoch, daß bei der Geringfügigkeit der Differenz zwischen der anzubietenden und der wirklich angebotenen Summe aus den von dem ersten Richter aufgestellten Gründen auch der Antrag des Appellanten ihm nicht zugesprochen werden kann, vielmehr die erfolgte Abweisung desselben mit der Resiliationsklage, und die den Appellaten gestattete Nachfrist vollständiger Zahlung des Kaufpreises nebst den rückständigen Renten und der stipulirten sowohl als Verzugszinsen sich vollkommen rechtfertiget;

Daß aber die den Beklagten und Appellaten gestattete Befugniß die mit Arrest belegte Summe von 149 Thlr. 18 Sgr. 11 Pf. vorläufig und bis zur Aufhebung desselben zurückzubehalten aus obigen Gründen mit nichts gerechfertiget erscheint;

J. E., daß es sich von selbst versteht, daß, nach Aufhebung des für die dem Appellanten zugesprochenen Verzugszinsen gesetzten terminus ad quem, diese bis zur Erfüllung der Verbindlichkeit von Seiten der Appellaten fortlaufen;

Daß endlich die in der Denkschrift vom 29. Oktober 1827 genommenen Anträge des Appellanten auf Feststellung seiner Geldforderung, und Unwirksamkeitserklärung des geschehenen baaren Anerbietens und der Konsignation, sich nach Vorstehendem von selbst erledigen;

Aus diesen Gründen, und nach Einsicht der Art. 131, 470 der B. P. O.

Erkennt der Königliche Revisions- und Kassationshof für Recht, bestätigt mit Verwerfung des Antrages des Appellanten auf Aufhebung des Kaufkontrakts vom 3. Februar 1823 wegen Nichterfüllung desselben, Rückgewähr des Kaufobjekts und Schadensersatz, und mit gleicher Ver-

werfung des Antrages der Appellaten und Inzidentappellanten auf Gültigkeitserklärung der erfolgten Deposition und Zuerkennung eines Guthabens daraus, die im Urtheile des L. G. von Düsseldorf vom 31. Januar 1827 erfolgte Abweisung des Appellanten mit dem Klageantrage und die den Appellaten zur vollständigen Leistung der ihnen aus dem fraglichen Kaufkontrakte obliegenden Zahlung gestattete zweimonatlichen Frist;

Hebt dagegen, auf die Hauptberufung, die Bestimmung des Urtheiles erster Instanz, daß die Appellaten die mit Arrest belegten Summe von 149 Thlr. 18 Sgr. 11 Pf. vorläufig und bis zu dessen Aufhebung zurückzuhalten befugt seyen, auf, überläßt es den Partheien nach vorstehenden, und den durch den rechtskräftigen Theil des Appellationsurtheils vom 1. Juni 1827 festgesetzten Bestimmungen sich weiter zu berechnen, und legt die Kosten beider Instanzen dem Kläger und Appellanten mit vier Fünftel, den Beklagten, Appellaten und Inzidentappellanten mit ein Fünftel zur Last.

Sitzung vom 2. September 1828.

Gemeindeschuld. — Fortsetzung derselben.

Unter der Herrschaft der französischen Gesetze bedurfte eine Gemeindeschuld, um als vollständig anerkannt betrachtet werden zu können, der Homologation des Staatsrathes.

Stadt Koblenz — Joh. Jos. Schreiber.

Am 29. September 1807 wurde eine Forderung der Wittwe Adams, Schwiegermutter des Joh. Jos. Schreiber wegen im Jahre 1794 gemachter Lieferungen, von der damaligen Schuldentilgungskommission der Stadt Koblenz mit 2844 Franken 45 Centimen anerkannt, und diese Liquidation am 7. Oktober 1807 von dem Präfekten genehmigt. In dem Arrêté des Präfekten wird zwar gesagt, daß die Schuld definitiv festgesetzt sey, zugleich aber am Schlusse hinzugefügt: daß derjenige Theil, welchen der Staat zur Tilgung dieser Gemeindeschuld beizutragen habe, in Gemäßheit des Art. 43 des Dekretes vom 9. Vendémiaire XIII liquidirt und festgestellt werde, so wie daß eine Ausfertigung des Arrêté vor seiner Vollziehung dem Minister des Inneren übersandt werden solle, um die Homologation des Staatsrathes zu bewirken.

Obgleich der Präfekt seinen Beschluß dem gedachten Minister zur Bewirkung der Homologation des Staatsrathes übersandte, und später noch dreimal letztern in Erinnerung brachte, erfolgte jene Homologation dennoch nicht; der Präfekt setzte vielmehr durch ein Arrêté vom 22. Dezember 1813 die Schuld der Gemeinde Koblenz von neuem auf 372786 Franks 70 Centimes, statt daß sie im Arrêté vom 7. Oktober 1807 auf 446734 Franks 62 Centimes festgestellt worden war, fest, und verordnete zugleich, daß sein Arrêté dem Staatsrath Generalrechnungsdirektor der Gemeinden übersandt werden sollte. Die Partheien sind jedoch darüber einig, daß die Forderung der Wittwe Adams in beiden in der Totalsumme abweichenden Arrêtés gleichmäßig festgesetzt sey.

Als nun im Gefolge des Gesetzes vom 7. März 1822 zur Liquidation der Gemeindeschulden geschritten wurde, verwarf die Schuldenreduktionskommission zu Koblenz die Forderung der Adams gänzlich. Dies veranlaßte den jetzigen Kassationsverklagten zu einer Klage gegen die Gemeinde Koblenz, worin er die Zahlung obiger Summe sammt drei Prozent Zinsen seit dem 1. Januar 1808 verlangte, diese Klage darauf stützend, daß die Forderung im Jahre 1807 von der Schuldentilgungskommission anerkannt und vom Präfekten genehmigt sey.

Die Gemeinde wandte ein, daß die Forderung nicht als festgestellt zu betrachten sey, weil die Homologation des Staatsrathes dem Arrêté des Präfekten abgehe, daher die Forderung selbst einer neuen Prüfung unterworfen gewesen sey; das K. L. G. zu Koblenz und der R. A. G. H. zu Köln aber verwarfen durch ihre Erkenntnisse vom 14. August 1826 und 10. Mai 1827 jene Einrede, indem sie die zweimalige Anerkennung der Schuld von Seiten der Repräsentanten der Stadt für verbindlich und nach dem Art. 19. des Gesetzes vom 9. Vendémiaire XIII die Homologation des Staatsrathes nicht für erforderlich erachteten, und verurtheilten die Gemeinde zur Zahlung des eingeklagten Kapitals sammt vier Prozent Zinsen seit dem 1. Januar 1822.

Dagegen ergriff die Gemeinde den Kassationsrekurs behauptend eine Verletzung des Gesetzes vom 9. Vendémiaire XIII und des Gesetzes vom 7. März 1822, indem nach § 7 und 8 des letzteren Gesetzes die fragliche Forderung allerdings noch der Untersuchung habe unterworfen werden können und müssen, die Gerichte mithin gemäß § 11 des nämlichen Gesetzes auf eine Prüfung der Richtigkeit und des Betrages der Forderung einzugehen verpflichtet gewesen wären, übrigens aber nach Art. 19 des Gesetzes vom 9. Vendémiaire XIII. auf jeden Fall der Festsetzung des Präfektes erst die Homologation des Staatsrathes hätte hinzutreten müssen, wenn sie hätte definitiv und verbindlich seyn sollen, zumal der Präfekt selbst sein Arrêté vom 7. Oktober 1807 von dieser Homologation abhängig gemacht, und in allen späteren derartigen Verfügungen die Nothwendigkeit einer solchen Homologation ausgesprochen habe, welche bei der Stadt Koblenz um so mehr vorhanden gewesen sey, als dieselbe sich in jener Zeit unter der Zahl derjenigen Städte befunden habe, deren Büdjets, nach dem Konsularbeschlusse vom 4. Thermidor X., von der Regierung im Staatsrathe abgeschlossen werden mußten, die Gemeindeschulden aber einen Theil des Büdjets ausgemacht hätten.

Der Antrag der Stadt Koblenz ging dahin:

Das Urtheil vom 10. Mai 1827 zu kassiren die Rückgabe der hinterlegten Geldbuße zu verordnen, und in der Sache selbst dem in der Appellationsinstanz genommenen Antrage gemäß das Urtheil erster Instanz vom 14. August 1826 zu reformiren, besser sprechend den Kassationsverklagten mit seiner ursprünglichen Klage abzuweisen und ihn in sämmtliche Kosten zu verurtheilen.

Der Kassationsverklagte suchte auszuführen, daß es im gegenwärtigen Falle der Homologation des Staatsrathes im Gefolge des Gesetzes vom 9. Vendémiaire XIII nicht bedurft habe, daß also die fragliche Forderung, da sie vom Präfekten festgestellt worden, als definitiv anerkannt zu betrachten, und folglich nach § 8 des Gesetzes vom 7. März 1822 einer neuen Prüfung nicht mehr unterworfen sey.

Sein Antrag gieng daher dahin: den angebrachten Kassationrekurs mit Strafe und Kosten zu verwerfen.

Urtheil:

Eingesehen die Art. 12, 18, 19 und 43 des Dekrets vom 9 Vendémiaire XIII, so wie der § § 8, 9 und 11 des Gesetzes vom 7. März 1822 und

J. E., daß nach § § 8, 9 und 11 des Gesetzes vom 7. März 1822 eine Gemeindeschuld nur dann keiner neuen Verifikation unterworfen ist, wenn das Gemeindeschuldenwesen bereits durch Vergleich oder durch Festsetzung von Seiten der Regierung vollständig regulirt worden;

Daß die fragliche Forderung aber, nach Art. 19 des Gesetzes vom 9. Vendémiaire XIII, noch der Homologation des Staatsrathes bedurfte, um als vollständig anerkannt betrachtet werden zu können;

Daß daher, indem die vorigen Richter die fragliche Forderung als bereits definitiv festgestellt erklärten, sie die § § 8, 9 und 11 des Gesetzes vom 7. März 1822 verletzten:

Aus diesen Gründen

kassirt der rheinische Revisions- und Kassationhof das Erkenntniß des K. N. G. H. vom 10. Mai 1827 und verordnet die Rückgabe der hinterlegten Sukkumbenzgelder und die Beischreibung des gegenwärtigen Urtheiles am Rande der Urschrift des kassirten Erkenntnisses;

Und indem er an der Stelle des K. A. G. H. erkennt;

J. E., daß nach den obenstehenden Gründen der Annspruch des Klägers noch nicht als definitiv festgestellt zu betrachten ist, sein Antrag mithin ohne fernere Untersuchung, auf den Grund der Beschlüsse der Gemeindebehörde und des Präfekts, die beklagte Gemeinde zur Zahlung der eingeklagten Forderung zu verurtheilen, als ungegründet sich darstellt;

Aus diesen Gründen

reformirt der Revisions- und Kassationshof das Urtheil des K. L. G. zu Koblenz vom 14. August 1826 und weiset den Kläger mit seiner ursprünglichen Klage, so wie sie angebracht worden ab, verurtheilt denselben auch in sämmtliche aufgelaufenen Prozeßkosten, verordnet endlich auch die Rückgabe der hinterlegten Appellationsstrafgelder.

Sitzung vom 1. Oktober 1828.

Anzeige einer Abhandlung über die Grundrenten.

Traité des Rentes Foncières, Suivant l'ordre de Pothièr et d'aprés les principes de la législation nouvelle; Ouvrage, ou sont discutées les principales questions relatives aux priviléges et hypothèques. Par M. M. Foelix et Henrion, Avocats. Paris 1828. 8. 500 pag.

Dieses Werk, verdient in unserer Zeitschrift um so mehr eine Anzeige, als dasselbe nicht nur ex professo eine Rechtsmaterie behandelt, welche durch die französische Revolution und Gesetzgebung wesentliche Veränderungen erlitten, und welche fortwährend die französischen Gerichte und alle Gerichte, wo noch französisches Recht gilt, beschäftigt, sondern als auch dessen Verfasser, wie selbe in der Einleitung bemerken, in den Noten, ohne Unterbrechung des Textes, auf deutsches Recht und auf die ehemaligen Departemente des linken Rheinufers dabei Rücksicht genommen haben wollen, um den Einwohnern derjenigen Provinzen nützlich zu werden, in welchen bisheran die ihnen früher von Frankreich zu Theil gewordne Gesetzgebung beibehalten ist; wiewohl diese Noten nicht immer ausführlich sind, und selten eine Widerlegung enthalten, wenn die Gerichte solcher Provinzen gegen die in dem Texte ausgesprochenen Grundsätze entschieden haben oder sonst eine entgegenstehende Meinung vertheidigt worden ist.

In dem Präliminar-Kapitel, welches die Grundlage und die Hauptmomente zu den in den nachfolgenden Kapiteln des Werkes befindlichen Grundsätzen und Ausführungen enthält, ist zunächst der Begriff einer Grundrente, rente foncière, in der ausgedehnten Bedeutung dieses Wortes, als eine feste Abgabe in Geld oder sonstigen Gegenständen, welche auf ein Grundstück bei dessen Veräusserung errichtet und vorbehalten worden ist, angegeben. Hiergegen dürfte eben so wenig, wie gegen die Eintheilung des Grundrenten-Verhältnisses, als aus Verleihung gegen herrschaftliche Renten oder Zinsen, oder aus einer römischen Emphytheusis, oder aus Verleihung gegen eine bloße und eigentliche Grundrente herrührend, etwas zu erinnern seyn, wenn zugleich der gemeinschaftliche Charakter derselben dahin angenommen wird, daß sie bei der Veräusserung eines Grundstückes errichtet und vorbehalten seyen, daß der Verleiher dem Uebernehmer das Eigenthum nur unter Einbehaltung des Rechts der Rente, welche er dabei vorbehalten, übertragen habe, und daß folglich diese Rente einen Theil an dem Eigenthume des Grundes darstelle. Wie aber dieser Antheil an dem Eigenthum nur bei den beiden ersten Arten der Renten als ein Dominium, und bei der dritten, nämlich bei der Verleihung gegen eigentliche Grundrenten als ein bloses Grundrecht, simple droit foncier, oder als eine bloße Reallast anzusehen, und wie über das noch dieser Unterschied auf die Natur der Grundrenten überhaupt von Einfluß seyn, und zur Ausschließung der beiden ersten Arten der Renten, in sofern dieselben noch fortbestehen, von den in diesem Werke aufgestellten und ausgeführten Grundsätzen, und zur Beschränkung dieser allgemeinen Grundsätze auf die dritte Art der Grundrenten, oder auf die Grundrenten im engern Sinne des Wortes berechtigen soll, dieses möchte wohl stark bezweifel

werden können, zumalen die späterhin angeführten neuen Gesetze, welche auf die Grundrenten eingewirkt haben, einen solchen Unterschied nirgendwo ausdrücklich annehmen, und nirgendwo stillschweigend rechtfertigen.

Durch die in dem §. 5 angeführten neuern Gesetze sind alle Grundrenten ohne Unterschied, welchen Ursprunges selbe auch seyn mögen, für ablösbar erklärt, und ist unter diese Ablösbarkeits-Erklärung auch sogar die immerwährende Pacht, oder Erbpacht begriffen worden.

Daß hierdurch die Rechte des Verleihers eine Aenderung erlitten, indem derselbe nunmehr gezwungen werden kann, seinen vorbehaltenen Eigenthumsantheil an den Uebernehmer des Grundstückes abzutreten, leidet kein Bedenken; allein hieraus folgt durchaus nicht, was die Verfasser daraus gefolgert haben. Es war allerdings die Absicht der Gesetzgeber, das Grundvermögen von den Grundrenten zu befreien, und die dadurch bestehende Theilung oder Beschränkung des Eigenthums aufzuheben; allein eine solche wirkliche Befreiung oder Aufhebung, wie sie hier behauptet wird, würde nicht ausgesprochen; nur in die Gewalt des Uebernehmers wurde es gegeben, die Ablösung zu bewirken, und so den Verleiher zur Abtretung seines Eigenthums zu zwingen.

Derselbe sollte eben so, wie jeder Eigenthümer gezwungen werden kann, sein Eigenthum der öffentlichen Wohlfarth wegen abzutreten, gezwungen werden können, seinen, das Eigenthum des Uebernehmers beschränkenden Antheil demselben zu überlassen. Dessen Privatrechte wurden, als den Absichten der Gesetzgeber und den damals allgemein geltenden Grundsätzen entsprechend, in sofern der öffentlichen Wohlfarth gleich gestellt. Allein eben so wenig der öffentlichen Wohlfarth wegen abzutretendes Eigenthum vor dem erklärten Willen, daß es abgetreten werden möge, und vor erhaltener oder wenigstens vor festgestellter Entschädigung als abgetreten, oder aus dem Eigenthume seines Herrn wirklich entrückt, und in das Eigenthum des Staates übergegangen betrachtet werden kann, noch weniger kann, das Prinzip der öffentlichen Wohlfart für die Privatrechte ausgedehnter Interprätirend, das Eigenthum des Verleihers vor empfangenem Ablösepreis als durch die bloße Bestimmung des Gesetzes erloschen betrachtet, oder mit andern Worten, die Rente vor geschehener Ablösung als wirklich abgelößt angesehen werden.

Dieses haben auch die Gesetzgeber in dem Art. 1 Tit. 5 des Gesetzes vom 18., 29. Dezember 1790 noch ganz ausdrücklich ausgesprochen, wenn sie verordnen, daß die den Schuldnern der Grundrente ertheilte Befugniß zur Ablöße, faculté du rachat, nichts an den Rechten, welche den Verleihern der Grundstücke früherhin, seye es persönlich gegen die Uebernehmer oder auf dem gegen eine solche Rente verliehenen Grund und Boden selbst zustanden, geändert seyn soll. Wie will man eine solche, in einer vernünftigen Auslegung des Gesetzes gegründete, und aus der Natur der Sache hervorleuchtende Bestimmung ohne weiteres wegwischen? und wie kann man solchemnach, ohne sich der gefährlichsten Supposition schuldig zu machen, mit den Verfassern sagen, daß seit der Publikation der Gesetze von 1789 und 1790 die Grundrente nicht mehr ein Recht auf das Grundstück selbst sey, und daß sie demselben nicht mehr anklebe, ausser als eine Last, womit das Grundstück gleich dem Verkaufspreise beschwert ist? Wie kann die Grundrente dem Kaufpreise für den Antheil des Eigenthums des Verleihers an dem Grundstücke

gleich geachtet werden, da sie nach dem vorherigen, ja diesen Eigenthumsantheil selbst bildet? und wie kann das Ablösekapital, was noch nicht einmal bestimmt ist, nach den Grundsätzen eines Kaufpreises, oder gar einer bloßen Schuld in Beziehung auf den Rentgläubiger als Verleiher des Grundes betrachtet werden, da derselbe auch bis jetzt noch nicht berechtigt ist, diesen angeblichen Kaufpreis beizutreiben, oder diese angebliche Schuld zu kündigen, sondern da es immerhin nur in die Befugnisse des Rentschuldners gegeben bleibt, die Ablösung durch Zahlung des Ablösekapitals zu veranstalten, und so den Eigenthumsantheil des Verleihers an dem verliehenem Grundstücke zu erwerben? Ist dann anzunehmen, was bei dem Gegentheile sonst nothwendig angenommen werden muß, daß die fraglichen Gesetze die Gleichheit der Rechte unter diesen Privatpersonen hätten ohne Noth gänzlich aufheben wollen?

Wir sagen ohne Noth, denn war nicht für den Zweck und für die beabsichtigte öffentliche Wohlfarth Hinreichendes geschehen, wenn der Grundrentpflichtigte befugt erklärt war, die Grundrente abzulösen, und das Eigenthum des Berechtigten gegen dessen Willen zu erwerben? Geht nicht überdieß der Impuls zu der gewünschten Ablösung verloren, wenn solche Renten als schon durchs Gesetz abgelöst betrachtet werden?

Die Veränderungen, welche mit der Unablösbarkeit der Grundrenten durch die Gesetze von 1789 und 1790 vorgenommen wurden, hatten auch auf ihre unbewegliche Natur keine Einwirkung. So verordnete es das letztere Gesetz im Art. 3 des V. Titels ganz ausdrücklich, und wenn im Tit. VI. Art. 1 ungeachtet der ertheilten Befugniß zur Ablöse alle Hypothekarrechte auf den Grundrenten aufrecht erhalten wurden, und wenn nun das Gesetz vom 11. Brumaire J. VII. Art. 7 verbot, daß konstituirte Rechten sowohl als Grundrenten, so wie alle Abgaben, welche durch das Gesetz ablösbar erklärt worden, für die Zukunft zur Hypotheke sollen gestellt werden können, und wenn dieses Verbot in dem Art. 2118 des B. G. B. bestätigt zu seyn scheint, ist es demnach nicht höchst gewagt, aus dieser speziellen Bestimmung die Folgerungen zu ziehen, welche die Verfasser in §. 7 daraus gezogen haben, und welche sie ihrer spätern Ausführung zum Grunde legen.

Inzwischen berufen sich dieselben, auf eine sowohl in Frankreich als auch in den K. Preuß. Rheinprovinzen bestehende Jurisprudenz, wornach zur Conservation der Grundrenten die Inscription derselben auf das früherhin verliehene Grundstück eben so nothwendeg sey, als das Gesetz eine solche für den Kaufpreis auf das verkaufte Grundstück erfordere.

Wir bezweifeln diese Jurisprudenz vor der Hand nicht, obgleich wir wie gesagt, den Grundsätzen, welche nach der Meinung den Verf. derselben zum Grunde liegen sollen, als durchaus und für sich befriedigend zu huldigen nicht vermögen, und in der Unterstellung, daß sie bestehe, und daß sie in der Zukunft fest bestehen bleiben werde, können wir nicht anders, als den in dem Fortlaufe ihres Werkes enthaltenen Grundsätzen, Ausführungen, und Anleitungen über die Natur und das Vorzugsrecht des dem Rentgläubiger zustehenden Privilegiums, über die Art der Inscription, und über die Löschung derselben, so wie über die Rechtsmittel, um zur Zahlung der Rente zu gelangen, unsern größten Beifall schenken, und für höchstpraktisch erkennen.

Bekennen müssen wir eben so, daß die Verf. den Rentgläubigern dabei alle Erleichterungen und Vortheile angedeihen lassen, welche deren ursprüngliches Rechtsverhältniß zu den verliehenen Grundstücken erfordert, und welche die durch die neueren Gesetze eingeführten Veränderungen, und die darauf von ihnen gebauten Grundsätze gestatten.

Sind auch nach den Letztern die Rentgläubiger ihres frühern Antheils an dem Eigenthume der verliehenen Grundstücke verlustig erklärt, so nehmen doch die Verf. ihre Intressen auf eine Weise in Schutz, wie man es bisher nicht gewohnt war. So sagen sie Seite 47 ganz folgerecht, daß der Uebernehmer eines Grundstückes, gegen eine vorbehaltene Rente nach den neuern Gesetzen persönlicher Schuldner der Rente geworden, daß das verliehene Grundstück nur accessorisch vermöge eines Privilegiums zur Sicherheit für die Rente hafte, und daß die Verpflichtung zur Leistung derselben nicht von Rechtswegen auf den Besitzer der Grundstücke übergehe, und sie führen diese Sätze im Verfolg ihres Werkes und insbesondern Seite 71 aus. So heißt es ferner Seite 48, wenn ein mit einer Grundrente belastetes Grundstück seit dem Vertrag durch eine höhere Gewalt, als bei einem durch einen Fluß erlittenen Abbruch, bedeutend vermindert worden ist, so besteht die persönliche Verpflichtnng zur Leistung der Rente nichts desto weniger vollständig fort, und eben so das Privilegium auf den Resttheil des Grundstücks. Der Verlust kann nicht mehr denjenigen treffen, der sein Eigenthum verloren; und sodann Seite 49: der Besitz eines Grundstücks führt nicht mehr die Verpflichtung zur Leistung der darauf haftenden Rente mit sich; der Uebernehmer, obgleich aus dem Besitz gesetzt, bleibt nichts destoweniger persönlich zu dieser Leistung verbunden. Aus allen diesen folgt Seite 131, daß gegen die Inhaber rentpflichtiger Grundstücke im Jahre 1789, (oder in den Rheinprovinzen zu der Zeit der Publikation der fraglichen neuen Gesetze), und gegen deren Erben den Rentgläubigern eine persönliche Klage auf Leistung der Rente und deren Rückstände zustehe.

Die größte Sicherheit, welche die Verfasser für die Interessen der Grundrentgläubiger aussprechen, besteht aber darin, daß sie denselben, in strengster Consequenz ihrer aufgestellten und durch die Jurisprudenz in dem Resultate angenommene Grundsätze, für den Fall der Nichtleistung der Rente eine Klage auf Auflösung des Vertrages gestatten, dieselben gegen jeden Besitzer ausdehnen, und ihrer dinglichen Natur nach auf Wiedererlangung oder Revindication des verliehenen Grundstücks zu richten für berechtigt erklären, wie solches auch in dem für das Großherzogthum Berg am 13. Sept. 1811 gegebenen, von den Verf. aber anzuführen vergessenen Dekret Art. 43 ausdrücklich verordnet worden ist.

Diese Klage mit ihren Erfordernissen und Folgen ist eben so wie alle bei dem Grundrentenvertrage aus ältern und neuern Zeiten einschlägige Rechtsmaterie und Rechtfragen, und auch insbesondere noch die Materie über die Auflösung oder Wiedereinräumung des Grundstücks, (Déguerpissement) über die Nichterlöschung der Rente durch den Untergang des Grundstücks, über die Ablöse, und über die Verjährung der Renten auf das Vollständigste und bündigste behandelt, und wir können nicht umhin, dieses Werk allen rheinischen Juristen als höchst brauchbar und praktisch, und den Grundrente-Berechtigten als ihrem Intresse entsprechend und somit sehr nützlich zu empfehlen.

Rechtsentscheidungen

des

Revisions- und Kassationshofes.

Hypotheke. — Inskription. — Erbschaft.

Der Art. 2146 des B. G. B. welcher die gegen eine eröffnete und unter der Rechtswohlthat des Inventars angenommene Erbschaft geschehene Inskription für wirkungslos erklärt, ist auf die Inskription derjenigen Hypotheken unanwendbar, welche ihr Daseyn unter der Herrschaft des Gesetzes vom 11. Brumaire XII erhalten haben.

Königliche Regierung zu Aachen — Notar Gormans als Kurator der vakanten Nachlassenschaft des verstorbenen Grafen Ludwig von Goldstein.

Die Geschichte des Rechtsstreites zwischen den besagten Partheien, das Urtheil des K. L. G. zu Köln, und das reformatorische des A. G. H. sind im Archive Bd. 11, Abth. 1, S. 138, und folgende zu lesen.

Gegen das letztere Urtheil ergriff die K. R. den Kassationsrekurs wegen Verletzung resp. irriger Anwendung der Art. 2 und 2146 des B. G. B. indem sie sich auf die desfallsige Ausführung des im Urtheile erster Instanz enthaltenen Gründe stützte.

Der Kassationsverklagte erwiederte hierauf: die Nothwendigkeit der Inskription sey von der Kassationsklägerin anerkannt. Wäre diese Inskription unter der Herrschaft des Gesetzes vom 11. Brumaire VII geschehen, so würde sie freilich ihre Wirkung nicht verfehlt haben; sie sey aber erst unter der Herrschaft des B. G. B. genommen worden, dessen Art. 2146 die gegen eine eröffnete und unter der Rechtswohlthat des Inventars angenommene Erbschaft geschehene Inskription für wirkungs-

los erkläre; und da jedes neue Gesetz alle Handlungen treffe, die unter ihm vorgenommen würden, so sey die Bestimmung des besagten Art. hier noch um so mehr anwendbar, als die bloße Befugniß, welche das Gesetz vom Brumaire ertheilt habe, die alten Hypotheken noch zu jeder Zeit einzutragen, kein wirklich erworbenes Recht sey, von dieser Befugniß unter jenem Gesetze kein Gebrauch gemacht, dieselbe aber Kraft des B. G. B. im Falle des gesagten Art., unwirksam geworden sey.

Urtheil:

Nach Einsicht der Art. 2 und 2146 des B. G. B., so wie der Art. 37, 38 und 39 des Gesetzes vom 11. Brumaire VII (1. November 1798) über das Hypothekenwesen, und

I. E., daß die von der Domainenverwaltung, obgleich unter der Herrschaft des B. G. B. genommene Inskription keineswegs die Erwerbung einer Hypothek an den Gütern des Grafen von Goldstein, und insbesondre an dem demselben zugehörigen Gute Neuenthal, sondern blos zum Zwecke hatte, die daran vermöge der gerichtlich realisirten Schuldverschreibung vom 14—17. Januar 1789 erworbene Hypothek von neuem bekannt zu machen; daß diese Hypothek ihr Daseyn unter der älteren Gesetzgebung erhalten hatte, daß daher auf dieselbe nur die Bestimmungen der angeführten Art. 37, 38 und 39 des Gesetzes vom 11. Brumaire VII. anwendbar waren;

Daß, wenn gleich dieses Gesetz Fristen bestimmt, binnen welchen die zur Zeit seiner Verkündung vorhandenen Hypothekarrechte eingetragen werden sollten, es doch mit der Unterlassung seiner desfallsigen Vorschrift keinen weiteren Nachtheil verbindet, als daß die erst später eingetragene Hypothek nur von dem Tage ihrer Inskription wirksam seyn solle;

Daß diesemnach der R. A. G. H., indem er einerseits der hier fraglichen Eintragung auf den Grund des Art. 2146, und anderseits um deswillen ihre Wirksamkeit absprach, weil sie unter der Herrschaft des Gesetzes vom 11. Brumaire VII. nicht geschehen war, den gesagten Art. 2146 des B. G. B. falsch angewendet, und die übrigen Gesetzesartikel verletzt hat;

Aus diesen Gründen

kassirt der Revisions- und Kassationshof das Urtheil des R. A. G. H. vom 7. November 1824, verordnet die Transkription des gegenwärtigen Urtheiles in die Register des gesagten A. G. H. am Rande des kassirten, und verurtheilt den Kassationsverklagten in seiner Eigenschaft als Kurator des vakanten gräflich von Goldstein'schen Nachlasses in die durch den Rekurs veranlaßten Kosten;

Und indem er nun zur Sache selbst übergeht;

Verordnet er, daß noch vor Allem über die von dem Appellanten vorgebrachte Einrede der Verjährung verhandelt werden soll, und bestimmt hiezu die Audienz vom 5. November dieses Jahres.

Sitzung vom 8. Oktober 1828.

Juden. — Erbrecht.

Nach welchen Gesetzen sind die Erbrechte der Juden überhaupt und im Jülich- und Bergischen insbesondere zu bestimmen?
Wie regulirt sich die Succession der Juden nach dem Judenrechte?

Joseph Kappel und Herz Herzfeld — David und Kappel Herz dann Leopold Cohn.

Gumpel Lazarus, welcher im Jahr 1788 gestorben, zeugte in erster Ehe mit Sibilla Isaak zwei Töchter, nämlich Mendele Gumpel und Vogel Gumpel, deren erstere, welche 1790 gestorben seyn soll, die Mutter des Leopold Cohn war.

Gumpel Lazarus hinterließ aus zweiter Ehe mit Goldchen Joseph drei Söhne, Herz Herzfeld, Joseph Kappel und Mätchen Herzfeld. Seine überlebende zweite Ehefrau benutzte ein zu Gaugelt gelegenes Haus, welches in erster Ehe von Gumpel Lazarus erworben seyn soll, nach dem Tode ihres Mannes als Leibzüchterin, und dieses Haus, nachdem auf jene Leibzucht von der zweiten Ehefrau verzichtet war, ist von Joseph Kappel und Herz Herzfeld, dem David Herz und Kappel Herz verkauft.

Die Verkäufer klagten die Käufer am Friedensgerichte zu Geilenkirchen wegen Zahlung eines Termins des Kaufpreises jenes Hauses ein; Letztere verweigerten jene Zahlung, weil Leopold Cohn als Erbe erster Ehe des Gumpel Lazarus an dem verkauften fraglichen Hause Ansprüche mache. Der Friedensrichter erklärte sich inkompetent. Bei der nun erfolgten Berufung wurde Leopold Cohn beigeladen, und sämmtliche Partheien trugen auf eine Entscheidung in der Hauptsache an.

Das K. L. G. zu Aachen stellte sich zur Entscheidung folgende Fragen:

1) War der Richter a quo kompetent in dieser Sache zu erkennen?

2) Muß nunmehr nicht allein das Urtheil, wodurch sich der Friedensrichter inkompetent erklärte, vernichtet, sondern auch ohne die Partheien vor den ersten Richter zu verweisen, in der Sache, und zwar auch gegen den Adzitaten entschieden werden?

3) Sind die Rechtsansprüche der Partheien nach den ehemaligen Jülichschen Landesrechten, oder nach den früheren nationalen Rechten der Juden zu beurtheilen?

4) Findet die Einrede der Verjährung statt?

und erkannte hierüber wie folgt:

J. E. auf die erste Frage, daß die an dem Friedensgerichte auf Zahlung eines verfallenen Termines der Kaufpreise eines Hauses im Betrage von 173 Thlr. 2 Sgr. 3 Pf. eingeleitete Klage eine persönliche und Mobilar-Forderung, die nicht die Summe der friedensgerichtlichen Kompetenz übersteigt, zum Gegenstande hatte;

Daß auch die Einreden der Beklagten, daß sie wegen der Ansprüche eines Dritten die Kaufgelder auszuzahlen Bedenken fanden, nicht der Entscheidung der vorliegenden Frage entgegenstand, indem der Richter

a quo nicht über die Eigenthums-Ansprüche an jenem Hause, sondern einzig zu erkennen hatte, ob die Beklagten entweder einfach zur Zahlung des fälligen Termins der Kaufgelder zu verurtheilen, oder ob wegen der drohenden Eviktion ihnen zu gestatten, nur gegen hinreichende einstweilige Bürgschaft jene Zahlung zu leisten;

J. E. auf die zweite Frage, daß nach Vernichtung des fraglichen Inkompetenz-Urtheiles, um so mehr in der Sache selbst entschieden werden muß, als keine der Partheien auf eine Zurückweisung zur ersten Instanz, sondern vielmehr sämmtliche Betheiligte auf die Entscheidung der Hauptsache angetragen haben, und daß, da der Adcitat, in so weit er eine dritte Opposition einlegen durfte, auch in der Appellations-Instanz zu interveniren befugt seyn würde, derselbe, weil er sich in zweiter Instanz als Adcitat eingelassen, einem Intervenienten gleich zu erachten ist;

J. E., daß jedoch die Hauptfrage zwischen den Appellanten und ursprünglichen Klägern, und den Appellaten und Beklagten einzig dahin zu entscheiden, ob die eingeklagte Summe nach vorläufiger Bürgschaftstellung oder ohne alle Bürgschaft gezahlt werden müsse; — die Entscheidung zwischen dem Adcitaten und den Appellanten aber incidenter ihre Erbrechte an dem verkauften Hause betrifft.

J. E. auf die dritte Frage, daß die Meinung vieler Rechtsgelehrten, namentlich

Schneidewins: in Comment. ad Inst. tit. I. de hæreditatibus ab intestato. Nro. 9, 10, 11, pag. 387 und

Leysers, in meditat. ad Pand. Spec. 421 in fine.

so wie gewissermassen

Mittermaiers in den Grundsätzen des gemeinen deutschen Privatrechts § 108.

nach welcher die Erbrechte der Juden in ganz Deutschlaud nach den besondern Gesetzen der Juden zu beurtheilen, weder nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen, noch nach den positiven in Deutschland sonst gültigen fremden und einheimischen gemeinen Rechten, noch endlich nach allgemein gültigen Gewohnheiten sich nachweisen und rechtfertigen läßt;

Daß zuerst in dem gegebenen Falle ein solches allgemeines deutsches Gewohnheitsrecht nicht dargethan werden kann, indem die Juden bei ihrer frühesten Aufnahme in Deutschland, wenn auch nur als Fremde und Hörige betrachtet, deshalb nicht zu dem Genusse eines eigenen und überall gleichförmigen nationalen Privatrechtes gelangten, und eine solche Gleichförmigkeit um so weniger sich für die Juden ausbilden konnte, als sie schon im Mittelalter als kaiserliche Kammerknechte, und nach der goldenen Bulle als Schutzgenossen der Churfürsten den Fürsten und Städten bald verpfändet, bald durch Belehnung übertragen wurden, und oft gleichzeitig an einem Orte ihre Rechte eingeschränkt, an dem andern aber dagegen ausgedehnt wurden, als sich ferner die Rechtsverschiedenheit der Juden seit der fortschreitenden Entwickelung der Landeshoheit und der Publikation der Reichspolizei-Ordnungen von 1548 und 1577 vervielfältigte, und in den meisten Territorien die abweichendsten Juden-Schutzbriefe und Juden-Geleitsordnungen erfolgten;

F. Dalwigk. Erörterungen auserlesener Rechtsfälle, 8. Abhandlung.

Daß auch aus den Religionsbegriffen der Juden, welche, obgleich sie in den christlichen Staaten lebten, die Gesetze Mosis noch heut zu Tage

im bürgerlichen Rechte als verbindlich ansahen, kein allgemeines, rechtsbeständiges Gewohnheitsrecht hergeleitet werden kann, da aus der Sitte, daß die Juden aus Gewissensansichten ihre Streitigkeiten untereinander von den Rabinern fast immer nach Mosaischem Rechte und nach den Traditionen und Lehrsätzen des Talmud, freiwillig entscheiden ließen, noch keine Verbindlichkeit für Andere, dieser Sitte immer und überall zu huldigen, entsteht; indem solche Kompromisse nur für jeden einzelnen Fall für jene, die in solche eingewilligt, und nicht für dritte Nichtpaciscenten bindend sind;

Daß demnach, wenn von solchen schiedsrichterlichen Urtheilen der Rabiner an den gewöhnlichen Richter appellirt wurde, bei diesem das Mosaische Recht hier nur als freiwillig angenommenes, konventionelles Recht der Partheien, oder vielmehr als Basis des Kompromisses, wovon die Berufung erfolgte, zur Anwendung kommen konnte;

F. C. 8. Cod. de judaeis, und l. 10, Cod. Theodos. de jurisdictione et ubiquis conveniri debeat.

nicht aber, wenn ein einzelner Jude den schiedsrichterlichen Spruch des Rabiners umgehen, und sich gleich an den gewöhnlichen Richter wenden wollte; in dem letzten Falle einzig das gemeine Recht zur Sprache kam;

F. Eichhorn: Einleitung in das deutsche Privatrecht § 82 F. dessen deutsche Staats- und Rechtsgeschichte § 350.

Daß auch nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen das Mosaische Recht nicht als lex specialis betrachtet werden kann, indem das Mein und Dein jedes Staatsbürgers ohne Unterschied der Religions-Ansichten, bis zum offenbaren Beweise einer gestatteten Ausnahme, in der Regel nach den allgemeinen für Alle gültigen Gesetzen normirt werden muß, und eine solche Ausnahme für die Juden nicht aus dem Umstande gefolgert werden darf, daß sie nicht überall den gewöhnlichen Gesetzen unterworfen, und daß ihnen daher um so mehr ihr nationales Recht zu belassen, als sie nur bloße Schutzgenossen seyen; indem eine solche Ausdehnung von einem singulären Rechte auf das andere ohne ausdrückliche Sanction nicht zulässig ist;

Daß auch aus der gestatteten Religionsfreiheit und Duldung nicht auf die Anwendung des Mosaischen Rechtes auf bürgerliche Fälle geschlossen werden kann, indem in vielen Staaten das Mosaische Recht nur in Ceremonial- und Ehesachen anwendbar erklärt worden, ohne der Religionsduldung zu nahe zu treten, da ein privilegirtes jüdisches Erbrecht von der jüdischen Religion getrennt gedacht werden kann, wovon die neuern Gesetze den Beweis geben;

J. E., daß endlich aus den positiven Gesetzen eben so wenig die Aufnahme des jüdischen nationellen Rechts für ganz Deutschland hergeleitet werden könnte; da das römische Recht sogar ganz entgegenstehende Bestimmungen enthält;

F. l. 8. Cod. de judaeis.

und die Reichsgesetze ebenfalls keine Anerkennung des jüdischen Rechts enthalten;

J. E., daß also nur aus den Jülichschen und Bergischen Gesetzen über die Privatrechte der Juden, die Frage, nach welchen Gesetzen die Erbrechte der Juden zu bestimmen, entschieden werden muß;

Daß zwar die Jülichsche Rechtsordnung keine abweichenden und besondern Successionsrechte der Juden einräumt, und auch

Melchior Voets, in historia juris Nro. 75 pag. 34.

die Meinung annimmt, daß die Juden als Schirmverwandte durch die Statuten verbunden würden, ohne Unterschied, ob solche günstige oder nachtheilige Bestimmungen enthalten; daß auch in den

Beiträgen eines Jülichschen Beamten zur Aufklärung der Jülich- und Bergschen Landesrechten pag 105.

die Anwendung der Mosaischen Rechte auf ein irrthümlich angenommenes allgemeines in ganz Deutschland gültiges Herkommen begründet wird;

Daß demnach auf die besondern, den Juden von den Landesherren in den Herzogthümern Jülich und Berg ertheilten Koncessionen gesehen werden muß; daß diese Koncessionen zwar auf die namentlich nicht bezeichneten Fälle nicht ausgedehnt werden dürfen, da eine solche Extension nicht präsumirt werden kann;

Daß aber dagegen überall, wo durch besondere Landesgesetze alle und jede Streitsache der Juden unter sich ausdrücklich vor die Rabiner verwiesen werden, und von diesen entschieden werden sollen, implicite auch die Anwendung des Mosaischen Rechtes durch eine solche Verfügung ausgesprochen worden ist,

F. Danz, Commentar zu Rundes deutschem Privatrechte, Thl. 7. pag. 225.

daß aber im Jülich- und Bergischen durch die den Juden auf bestimmte Zeit, zuletzt auf jedesmal 16 Jahre ertheilten Geleitsordnungen, namentlich durch jene vom 25. November 1763, wodurch jene vom 3. August 1747 erneut worden, und zuletzt durch die Geleits-Koncession vom 21. Junius 1779, so wie durch mehrere einzelne Verordnungen, namentlich durch das Landesherrliche Rescript vom 21. August 1782, die Juden in den Streitigkeiten unter sich, mit Ausschluß der Criminalsachen, vor den Judenschaftrabiner verwiesen worden;

Daß mithin bei den vor Einführung der neuen Gesetze eingetretenen Erbfällen der Juden, hier das jüdische Recht allein als Richtschnur befolgt werden mußte.

F. Correns: Abhandlung über den Unterschied zwischen den ehemaligen Landesrechten u. s. w. pag. 123.

Daß nach diesem Rechte die Söhne ohne Rücksicht, ob sie Kinder verschiedener oder der nämlichen Ehe waren, die Töchter von der elterlichen Erbschaft ausschlossen, der älteste Sohn einen doppelten, die nachgebornen Söhne aber einen einfachen Erbtheil erhielten, den Töchtern aber aus dem Vermögen vom Vater oder von dessen Söhnen, eine Aussteuer verschrieben werden mußte, welche nach den Gebräuchen der Juden im Jülichschen die Hälfte des Antheils eines nachgebornen Sohnes zu betragen pflegte; welches Verhältniß auch in

Mendelsohns Ritualgesetzen der Juden, 1. Hauptstück, 3. Abschnitt § 6. pag. 11.

als das durchgehends Gebräuchliche angegeben wird;

Daß es demnach bei der Succession der Juden wenig hier darauf ankam, ob das Vermögen als aus unbeweglichen Gütern bestehend, oder als aus Gereiden formirt erachtet wurde;

Daß allerdings die Juden, die nur auf bestimmte Jahre im Lande nach der Geleits-Koncession geduldet wurden, keine Grundstücke unwiderruflich erwerben durften, und jedem Christen gestattet war, die von einem Juden erworbenen Grundstücke einzulösen;

Daß es aber überflüssig wäre, das Recht an diesen Grundgütern als ein Versatz-Recht, oder als ein jedenfalls widerrufliches Recht zu den Mobilien zu rechnen, da die Ansichten der Statutarrechte hier nicht entscheiden können; sondern das Mosaische Recht, in welchem auch die vorübergehenden oder widerruflichen Dispositions- und Benutzungsrechte an ein unbewegliches Gut nicht zu dem beweglichen Vermögen gezählt werden, den Ausschlag geben muß;

F. Mendelsohn, citat. 3 Hauptstück, 4 Absch. §. 10 pag. 53.

In fernerer Erwägung, daß die Ansprüche der Töchter auf Aussteuer auch auf ihre Nachkommen übergehen; daß aber diese den Umständen nach, vorläufig unter Manifestationseid den allenfalls vorhandenen Ehevertrag oder den besondern Aussteuer-Vertrag ihrer Mutter offen zu legen hätten; ehe sie die männlichen Nachkommen in Anspruch nehmen, könnten, da nur in so weit, als bis jetzt keine Aussteuer verabfolgt die Klage als begründet anzusehen, gewöhnlich aber bei allen jüdischen Heirathen solche Ehe- oder Aussteuerpakten eingegangen und abgeschlossen zu werden pflegten, folglich die Vermuthung für deren frühern Abschluß streitet; daß sonach erst dann, wenn nachgewiesen werden sollte, daß keine Aussteuer-Verschreibung für die Mutter des Abcitaten abgefaßt, seine jetzigen Ansprüche auf nachträgliche Aussteuer berücksichtigt werden könnten;

J. E., daß, so viel endlich die vierte Frage anbelangt, zwar über die Verjährung der Klagen im Mosaischen Rechte keine hier anwendbaren Bestimmungen enthalten sind; daß aber dort, wo die Mosaischen Rechte keine Entscheidung enthalten, die Landes- und gemeinen Rechte als subsidiarische Entscheidungsquellen gelten müssen;

F. Glück Erläuterung der Pandekten 1. Thl. pag. 157.

F. Schneidewin loco Supra citato.

Daß hier nach den obigen Auseinandersetzungen nicht die Verjährung einer hæreditatis petitio oder Actio familiæ heriscundæ, sondern der Klage auf Aussteuer zur Sprache kommt;

Daß der Abcitat behauptet, daß er im Jahre 1781 geboren worden, daß seine Mutter 1790 also etwa zwei Jahre nach dem 1788 verstorbenen Großvater mit Tod abgegangen, und daß mithin gegen ihn die Verjährung nicht eingetreten sey;

Daß aber schon nach gemeinen Rechten gegen impuberes die 40jährige Verjährung, und gegen minores die 30jährige Frist läuft, und sohin, wenn man auch die Impubertät des Abcitaten nicht nach jüdischen, sondern nach gemeinen Rechten bis in's Jahr 1794 rechnet, nur von diesem Jahre an noch eine 28jährige Frist annimmt, welche mit den 2 Jahren, in denen die Mutter des Abcitaten den Großvater überlebte, grade die 30jährige Verjährung begründen würden; so wäre hier die Klage jedenfalls mit dem Ende des Jahrs 1823 als längst verjährt zu erachten, da die Klage auf Aussteuerung, wo nicht seit dem Tage der von der Mutter des Abcitaten eingegangenen Ehe, doch von dem

Todestage des Großvaters gegen dessen Erben zu verjähren angefangen haben mußten;

Daß es unter diesen Umständen überflüssig erscheint zu untersuchen, ob durch das Kapitel 60 der Jülichschen Rechtsordnung die l. 3 u. 4 Cod. de præscriptione 30 vel 40 annorum im Mindesten eine Abänderung erlitten; indem jedenfalls die Verjährung von 30 Jahren gegen eine puberem hier erworben seyn würde.

Aus diesen Gründen

nimmt das K. L. G. die von den Appellanten Joseph Kappel und Herz Herzfeld gegen das Urtheil des F. G. zu Geilenkirchen vom 30. September a. p. eingelegte Berufung an; Vernichtet das besagte Urtheil, und erkennt in der Hauptsache hiemit für Recht: daß die Appellaten zur Zahlung der eingeklagten 173 Thlr. 2 Sgr. 3 Pf. nebst den rückständigen Zinsen an die Appellanten verbunden, der Adcitat aber mit seinen Ansprüchen an jene Gelder als in jedem Falle verjährt, abzuweisen;

Verurtheilt zugleich die Appellaten in Beziehung auf die Appellanten in die Kosten beider Instanzen, den Adcitaten hingegen wieder in jene der zweiten Instanz zu Gunsten der Appellaten; Verordnet schließlich die Zurückgabe der Succumbenzgelder; u. s. w.

Sitzung vom 13. Juli 1828.

Löschungskonsens. — Stempelpflichtigkeit.

Die Einwilligung zur Löschung von Hypotheken, welche in einem Notarialakte ertheilt wird, ist dem Stempel unterworfen.

Oeffentliches Ministerium — Notar Baden.

Der Notar Johann Philipp Baden zu Perl hatte sich zu den Minuten und Ausfertigungen der unterm 14. und 26. Februar dieses Jahres von ihm aufgenommenen Löschungskonsense des Mahlmüllers Becker und der Wittwe Niederkorn des Stempelpapiers nicht bedient, und wurde deshalb von dem öffentlichen Ministerium auf den Grund des Gesetzes vom 7. März 1822 und des Art. 194 der K. P. O., bei der Zuchtpolizeikammer des Landgerichts zu Trier auf Nachbringung des nicht adhibirten Stempels zu 2 Thlr. und Bezahlung einer Strafe von 8 Thlr. in Anspruch genommen. In der Gerichtssitzung vom 28. April 1828 nahm er durch den Advokat = Anwalt Schlinck folgenden Antrag:

„Erwogen, daß der Stempeltarif, welcher das Enregistrement in der Rheinprovinz ersetzt hat, zum Theil bezweckte, eine Einheit in Erhebung dieser Abgabe unter allen Provinzen der preußischen Monarchie herbeizuführen, daß der Gesetzgeber dort, wo die spezielle Gesetzgebung der Rheinprovinz eine Ausnahme erheischte, solche angemerkt hat, wie z. B. bei Urkunden von Gerichtsvollziehern zu ersehen ist; daß, wenn nun der Tarif die Löschungsverfügungen an den Hypotheken=Buchführer vom Stempel bestreit, ohne zu bemerken, daß dieses blos für die alten Provinzen

zu verstehen sey, jene Stempelbefreiung dem ganzen Umfange der Monarchie zu statten kommen muß, und daß es keinen Unterschied begründen kann, daß in den ältern Provinzen das Löschungsdekret vom Richter, hier aber vom Notar ausgeht, da jenseits des Rheins noch der Richter mit der jurisdictio voluntaria befaßt ist, während solche diesseits den Notarien überlassen wird."

„Geruhe das Langericht, den Beschuldigten von aller Strafe und Kosten freizusprechen.

Die Zuchtpolizeikammer verurtheilte ihn jedoch, mittelst Anwendung der § § 21 und 22, 3. à linea des Stempelsteuergesetzes vom 7. März 1822 und des Art. 194 der K. P. O., zu Nachbringung des Stempels mit 2 Thlr., einer Stempelstrafe von 8 Thl. und in die Kosten, und zwar aus folgenden Gründen:

J. E., daß aus dem auf den angeführten Urkunden befindlichen Vermerk des Notar Baden: „Stempelfrei" — siehe Löschungsverfügungen: „hervorgeht, daß derselbe eben so wenig zu den Minuten, als zu den Ausfertigungen, Stempel verwendet hat;"

„J. E., daß in den fraglichen Urkunden zwei Löschungskonsense, aber keine Löschungsverfügungen, im Sinne des Stempeltarifs, vorliegen; daß daher nach der Bestimmung dieses Tarifs unter dem Worte: Notariats-Instrumente, und unter den Worten: Abschriften und Ausfertigungen, zu jeder der beiden Minuten und zu jeder der beiden Ausfertigungen, ein Stempel von 15. Sgr. also überhaupt für 2 Thlr. Stempel verwendet oder beigebracht werden müssen;"

„J. E., daß der Nichtgebrauch oder die Nichtbeibringung des tarifmäßigen Stempelpapiers, ausser der Nachbringung desselben, eine Geldbuße vom vierfachen Betrage des nachzubringenden Stempels nach sich zieht, welche Strafe den Notar trifft, der die Verhandlung unter seiner Unterschrift ausgefertigt hat."

Auf die von ihm eingelegte Appellation reformirte jedoch die korrektionelle Appellationskammer jenes Landgerichts das Erkenntniß erster Instanz in seiner öffentlichen Sitzung vom 7. Juni l. J. theilweise dahin:

Daß Appellant von Nachbringung des Stempels zu 2 Thlr. freizusprechen, übrigens erwähntes Erkenntniß zu bestätigen.

Die Gründe dieser Entscheidung waren:

„J. E., daß die Einwilligung zur Löschung von Hypotheken, welche in einem Notarialakt ertheilt wird, dem Stempel unterworfen ist, wie der erste Richter ausgeführt hat;"

„J. E., daß der § 21 des Gesetzes vom 7. März 1822 für den Fall, wenn das tarifmäßige Stempelpapier nicht verbraucht worden, ausser dessen Nachbringung noch als Strafe die Entrichtung des vierfachen Betrages verordnet, und im § 22 diese Bestimmung gegen jeden Inhaber oder Vorzeiger der Urkunde festsetzt, jedoch im vierten Absatze dieses § ausdrücklich verfügt;

Ist der gesetzliche Stempel zu einer Handlung nicht gebraucht, welche vor Gericht oder einem Notar aufgenommen worden, so trifft die ordentliche Stempelstrafe denjenigen Richter oder Notar, welcher die Verhandlung unter seiner Unterschrift ausgefertigt hat."

Welche Bestimmung nach der ganzen Fassung des § 22 als Ausnahme von der allgemeinen Regel zu betrachten, und da es sich von Auslegung

eines Strafgesetzes handelt, zum Vortheil des Beschuldigten zu interpretiren ist;“

„Daß hiernach der Notar nicht zur Nachbringung des einfachen Stempels verpflichtet ist, — wie denn ursprünglich nicht ihm, sondern der Parthei die Entrichtung des Stempels oblag, und die Strafe blos deshalb, daß er für die Beibringung desselben binnen der gesetzlichen Frist nicht sorgte, oder die Anzeige machte, verhängt worden, — die Parthei dagegen stets als Schuldner des einfachen Stempels zu betrachten ist.“

Das öffentliche Ministerium suchte die Kassation dieses Erkenntnisses nach, indem es zur Unterstützung dieses Gesuches Folgendes anführte:

„Der § 12 des Gesetzes stellt fest, daß stempelpflichtige Verhandlungen in der Regel auf das erforderliche Stempelpapier selbst geschrieben werden sollen, und daß nur da, wo dieses nicht hat geschehen können, es gestattet sey, den Stempel nachzubringen.“

„Wenn dieser § die Verbindlichkeit in Ansehung aller Verhandlungen ausspricht, so sind darin auch die von dem Notar aufgenommenen Verhandlungen begriffen, und es hat derselbe sonach die Verpflichtung, seine Urkunden auf das erforderliche Stempelpapier selbst zu schreiben, und nur da, wo dieses nicht geschehen kann, soll die Nachbringung gestattet seyn. Wem soll die Nachbringung gestattet seyn?

„Offenbar dem, der die Verhandlung auf das erforderliche Stempelpapier zu schreiben verpflichtet, aber es zu thun verhindert war.“

„Daß diese Verpflichtung für den Beamten bestehe, bestätigt die Folge desselben §, indem er verfügt, daß im Falle der längstens binnen vierzehn Tagen zu erfolgenden Nachbringung, auch der Tag der Kassation vermerkt werden soll. Nur bei solchen Verhandlungen, wozu Gerichts- oder andere Behörden und Beamten den Stempel beizubringen von Amtswegen verpflichtet sind, bedarf es keiner Bestimmung des Zeitpunktes, wo dieses geschehen.“

„Nach der ganzen Konstruktion des § 12 hat demnach der Beamte die Verpflichtung, die von ihm aufgenommenen stempelpflichtigen Verhandlungen auf das erforderliche Stempelpapier selbst zu schreiben; wenn dieses aber nicht geschehen kann, ist es ihm gestattet, binnen 14 Tagen den Stempel beizukassiren, ohne daß es des Vermerks bedarf, zu welcher Zeit dieses geschehen ist.

„Wenn nun die Verpflichtung des Notars zur Verwendung des gesetzlichen Stempels bei Aufnahme seiner Akten resp. dessen Nachbringung schon nach dem § 12 des angeführten Gesetzes feststeht, so ist dieselbe Verpflichtung nochmals in dem § 22 l. c. begründet, indem derselbe verfügt, daß die Nachbringung des Stempels und die Entrichtung der ordentlichen Stempelstrafe gegen jeden Inhaber einer stempelpflichtigen Verhandlung oder Urkunde verfolgt werden könne, vorbehaltlich seines Regresses an den eigentlichen Kontravenienten;“

„Daß nun der Notar Inhaber der stempelpflichtigen Verhandlung gewesen sey, daran wird nicht gezweifelt, und wenn er Inhaber ist, so kann nach der Bestimmung des § 22 der Betrag des Stempels, so wie der Strafe gegen ihn verfolgt werden.“

„Diese allgemeine Verfügung wird durch die nachfolgenden Dispositionen dieses § nicht im Geringsten modificirt.“

Diese nachfolgenden Dispositionen beziehen sich vielmehr ausschließlich auf den Schlußsatz, welcher dem so herangezogenen Inhaber die Befugniß ertheilt; seinen Regreß an den eigentlichen Kontravenienten zu nehmen."

Sie bestimmen, wer als der eigentliche Kontravenient zu betrachten sey, und es wird in dieser Hinsicht festgestellt, daß

1) bei einseitigen Verpflichtungen der Aussteller
2) bei mehrseitigen Verpflichtungen alle Theilnehmer
3) bei Urkunden und Verhandlungen, welche von einem Notar aufgenommen worden, der Notar als eigentlicher Kontravenient angesehen werden soll."

„Es ist sonach der Inhaber selbst der Kontravenient, und deswegen ist ihm der Rekurs nicht gestattet. Er kann aber nur als Kontravenient angesehen werden, wenn ihm die Verpflichtung zur Adhibition des Stempels oblag, hat er diese einfache Verpflichtung nicht, so kann ihn die Strafe des vierfachen nicht treffen."

„Nun aber haben wir gesehen, daß der Notar verpflichtet ist, zu den von ihm aufgenommenen Urkunden den gesetzlichen Stempel zu verwenden, diese Verpflichtung liegt ihm, wie gezeigt worden ist, in Folge seines Amtes ob.

Der Parthei liegt demnach die Entrichtung des Stempels nur in dem Sinne ob, daß sie gehalten ist, denselben dem Notar, so wie alle sonstige Auslagen und Gebühren zu zahlen.

Wenn übrigens in dem § 22 auch von Gerichten und Richtern die Rede ist, so geht schon aus der Zusammenstellung derselben mit dem Notar hervor, daß hier von den die freiwillige Gerichtsbarkeit ausübenden Gerichten und Richtern die Rede ist, welche mit dem Notar gleiche Verbindlichkeiten haben."

„Ganz anders drückt sich das Gesetz in Ansehung des erkennenden Richters aus. Dieser setzt den Erkenntnißstempel fest und überläßt dessen Beitreibung den damit beauftragten Behörden, auf ihm ruht keine desfallsige Verantwortlichkeit."

Urtheil:

I. E., daß jeder öffentliche Beamte, in sofern er durch die von ihm aufgenommenen und ausgefertigten Verhandlungen die von ihm wahrgenommenen Thatsachen bescheinigt, zugleich Aussteller derselben, folglich in doppelter Hinsicht zum Gebrauch des dazu erforderlichen Stempelpapiers, obgleich für Rechnung derjenigen Personen, welche sich seines Ministerii bedienen, verpflichtet ist;

Daß also die Stempelsteuer-Behörde, in Gemäß des § 22 à linea 3 des Gesetzes vom 17. März 1822, die Nachbringung des nicht adhibirten Stempels vom Kassationsbeklagten zu fordern befugt, es ihm jedoch unbenommen war, Ersatz dafür, obgleich nicht für die ausserdem verwirkte Stempelstrafe, von den betreffenden Partheien zu verlangen;

Daß mithin allerdings eine Verletzung des Gesetzes Statt gefunden hat;

Aus diesen Gründen

kassirt der Revisions- und Kassationshof das Urtheil der korrektionellen Appellationskammer des K. L. G. zu Trier vom 7. Juni 1828 so weit dadurch dasjenige der Zuchtpolizeikammer daselbst vom 28. April gedachten

Jahres abgeändert worden, und verordnet die Beischreibung dieses Erkentnisses am Rande des kassirten; Und an die Stelle der korrektionellen Appellationskammer des K. L. G. zu Trier tretend;

Erkennt der Kassationshof, daß die von dem Notar Johann Philipp Baden in Sachen des öffentlichen Ministeriums wider ihn gegen das Urtheil des Zuchtpolizeigerichts vom 28. April 1828 eingewandte Berufung zu verwerfen, das gedachte Erkenntniß vielmehr lediglich, wie hierdurch geschieht, zu bestätigen, Appellant auch sämmtliche Kosten zu tragen, gehalten.

Sitzung vom 29. Oktober 1828.

Stempelkontravention. — Miethvertrag. — Verjährung.

Der wegen Stempelkontravention bei Miethverträgen verwirkten Strafe steht während der ganzen Dauer der Miethzeit, so lange die Kontravention verheimlicht ist, die Einrede der Verjährung nicht entgegen.

Provinzial=Steuerverwaltung. — Fritzen.

Der Schreinermeister Peter Fritzen zu Cleve vermiethete laut Kontrakt vom 10. Mai 1816 an die Vorsteher der Freimaurer=Loge zu Cleve den Hinterflügel des ehemaligen Minoriten=Klosters auf 12 Jahre von Ostern 1816 bis dahin 1828 für 200 Rthlr clevisch. Die Steuer=Behörde erfuhr den 31. Juli 1827, daß zu diesem Miethkontrakte nicht das gehörige Stempelpapier genommen war, berechnete den Betrag desselben, da die ganze Miethssumme auf 12 Jahre 2400 Rthlr. clevisch, also 1846 Thlr. 4 Sgr. 7 Pf. pr. Courant beträgt, auf 6 Thlr. 5 Sgr., die Strafe jedoch nach der Miethssumme vom 31. Juli 1824 bis den 10. Mai 1828, also von 581 Thlr. 4 Sgr. 4 Pf. pr. Courant, wofür, da der einfache Stempel hierfür 2 Thlr. beträgt, der vierfache Betrag mit 8 Thlr. als Strafe berechnet wurde. Der Antrag der Steuer=Behörde ging demnach auf Verurtheilung in die Nachzahlung des gesetzlichen Stempels und in die Entrichtung der berechneten Strafe von 8 Thlr. so wie in die Kosten.

Die Rathskammer des L. G. zu Cleve setzt die Denunciaten ausser Verfolgung; Auf die von der Steuerbehörde eingelegte Opposition aber erkannte der A. G. H., daß, da die hier vorkommenden Fragen durchaus geeignet, kontradiktorisch verhandelt und entschieden zu werden, die Opposition anzunehmen und die Sache vor die korrektionelle Kammer zu Cleve zu verweisen. Diese Kammer erkannte darauf unterm 10. Januar 1828:

Daß gegen den nicht erschienenen Peter Fritzen in contumaciam zu verfahren, die von den Beschuldigten verwirkte Stempelstrafe für verjährt zu erachten, sie also von dieser Strafe freizusprechen, und dem öffentlichen Fonds die Kosten zur Last zu legen.

Die Gründe waren:

„In Betracht, daß der Miethvertrag am 10. Mai des Jahres 1816, mithin vor Einführung des jetzt geltenden Stempelgesetzes angefertigt,

zwar auf das damals gesetzliche Stempelpapier geschrieben, aber nicht einregistrirt;"

„Daß nach der Verfügung des § 53 des Stempelgesetzes vom 7. März 1822 von diesem Vertrag innerhalb 14 Tagen nach Bekanntmachung dieses Gesetzes die neue Stempelabgabe unter dem Nachtheil der gesetzlichen Strafe hätte entrichtet werden müssen."

„Daß diese Stempelabgabe nicht entrichtet worden, und mithin die Kontraventionsstrafe verwirkt war;"

„Daß aber die Strafe der Vergehen nach der in den Rheinprovinzen bestehenden allgemeinen Gesetzgebung, dem Art. 638 der K. P. O. zufolge, verjährt, wenn während 3 Jahren von dem Zeitpunkte an, wo das Vergehen verübt worden, deshalb kein Verfahren eingeleitet worden ist;"

„Daß im gegenwärtigen Falle, da mit dem Ablaufe der zur Entrichtung der neuen Stempelabgabe bewilligten vierzehntägigen Frist die Kontravention verübt worden, und während 3 Jahren von diesem Zeitpunkte an kein Verfahren deshalb Statt gefunden hat, die verwirkte Strafe verjährt ist;"

„Daß diese Verjährung für den Gesammtbetrag der von dem Miethvertrage zu entrichtenden Stempelabgabe eingetreten ist, da nach dem § 6 l. c. des Stempelgesetzes die Stempelabgabe bei Anfertigung des Vertrages auf einmal für die ganze Dauer der Miethzeit bezahlt werden mußte."

Die Steuerbehörde wandte die Appellation ein, und führte zu deren Rechtfertigung folgendes an:

„Das Vergehen des Nichtgebrauchs des tarifmäßigen Stempels zu einer Urkunde beschränkt sich nicht auf den Akt der Ausstellung dieser Urkunde, sondern es wird fortgesetzt, so lange der Urkunde selbst noch eine rechtliche Kraft beiwohnt. Der Akt des Vergehens ist demnach nicht mit der Datirung der Urkunde abgeschlossen, sondern wird fortgesetzt, so lange von der Urkunde Gebrauch gemacht wird. Wäre dieses nicht der Fall, so würde die Bestimmung im § 22 à linea 5 wonach während der ganzen Dauer einer Pachtzeit Auskunft über den Stempelverbrauch vorgeschrieben ist, ohne allen Werth und die Bestimmung à linea 1 ibidem, wonach die Produktion der Urkunde mit Strafe verfolgt wird, ohne eigentlichen Grund seyn. Die Steuer-Verwaltung muß daher den Grundsatz festhalten, daß für die Aussteller, wie für den Produzenden einer Urkunde die Verjährung eines Vergehens wider das Stempelgesetz erst mit dem Tage beginnt, wo die Produktion der Urkunde vor einer derjenigen Behörden Statt findet, die gemäß § 30 des Stempelgesetzes mit der Aufsicht über dessen Beobachtung befähigt sind.

Jede mildere Auslegung resp. Handhabung obiger gesetzlichen Bestimmungen würde, zumal bei einer Verjährungsfrist von 3 Jahren, den durch die Strafdrohung bezweckten Schutz des Gesetzes gänzlich unkräftig machen.

Hierauf erkannte die Appellationskammer unterm 21. April 1828: daß, da die den sämmtlichen Appellaten zur Last gelegte Stempel-Kontravention aus den von dem Richter der vorigen Instanz entwickelten Gründen, welchen die Appellationskammer lediglich beipflichtet, für

verjährt zu erachten, die Verjährung der Strafe indessen, wie Appellaten selbst einräumen, von Erlegung der Abgaben nicht befreit, das Urtheil der vorigen Instanz zu bestätigen, den Appellaten aber die Verpflichtung aufzuerlegen, die berechnete Stempelabgabe zu dem Privatvertrage vom 10. Mai 1816 à 6 Thlr. 5 Sgr. an die Steuerverwaltung zu entrichten und die Kosten dem öffentlichen Fonds zur Last zu legen."

Die Kassation dieses Urtheils wurde von der Steuer-Verwaltung nachgesucht, und ausgesprochen durch folgendes

Urtheil:

Nach Einsicht der ersten und fünften Disposition des § 22 des Stempelgesetzes vom 7. März 1822;

I. E., daß hiernach während der ganzen Dauer der Miethe die Auskunft darüber, ob der tarifmäßige Stempel gebraucht worden, verlangt werden kann, daß also hienach die etwa begangene Stempel-Kontravention fortdauert, so lange sie verheimlicht ist, und verfolgt werden kann, wenn von der ungestempelten Urkunde öffentlich Gebrauch gemacht wird;

I. E., daß also, da der von den Kassations-Verklagten auf 12 Jahre abgeschlossene Miethskontrakt vom 10. Mai 1816 erst am 31. Juli 1827 zur Kenntniß der Steuer-Behörde kam, und von dieser sogleich gerügt wurde, von keiner Verjährung die Rede seyn kann;

I. E., daß also der Appellationsrichter, indem er die Einrede der Verjährung annahm, obiges Gesetz verletzte:

Aus diesen Gründen

kassirt der Revisions- und Kassationshof das Urtheil der Appellationskammer des L. G. zu Cleve vom 21. April 1828 und verordnet, daß gegenwärtiges Urtheil am Rande des kassirten beigeschrieben werde.

Und indem er an die Stelle der Appellationskammer tritt, nimmt er die Berufung gegen das Erkenntniß erster Instanz vom 10. Januar 1828 an, reformirt dasselbe, verordnet die Nachbringung des zu dem Miethskontrakte vom 10. Mai 1816 nicht adhibirten Stempels von 6 Thlr. 5 Sgr., und verurtheilt die Appellaten, dem Antrage der Provinzial-Steuerdirektion gemäß, in eine Geldbuße von 8 Thlr., so wie in sämmtliche Kosten.

Sitzung vom 29. Oktober 1828.

Etwas über den Beweis des Eigenthums insbesondere.

Jede Klage hat einen eigenen Grund (causam), der mitunter eine Streitsache von der andern unterscheidet, wenn von rechtskraftiger Entscheidung die Frage ist. Die den legib. 12. 13. und 14. princ. dig. de except. rei judic. entlehnte Bestimmung des 1351. Art. des B. G. B. bewährt Dieses.

Der rei vindicatio (Zueignungs-Klage) liegt das wirkliche Eigenthum zum Grunde; nicht aber das früher gehabte Eigenthum. Denn sonst würde die Klage, unerachtet des Beweises der spätern Erwerbung durch den Besitzer, ihren Grund behalten, und vor wie nach gegründet bleiben. Hiemit ist die Entscheidung in l. 9. dig. de rei vindicat. in Uebereinstimmung, welche den Beweis des wirklichen Eigenthums verlangt, bevor der Besitzer einer Einrede bedarf. Man füge l. 39. § 1. l. 40. dig. de rei vindicat. l. 5. l. 24. und l. 28. cod. de rei vendicat. hinzu.

Aus dem Beweise, daß Einer der Eigenthümer der Sache früher war, folgt nicht, daß er noch jetzt das Eigenthum dieser Sache habe.

Diese Folgerung oder der Beweis des gegenwärtigen Eigenthums läßt sich ebenfalls durch die Vermuthung nicht ersetzen, daß das frühere Eigenthum, obgleich die Person des Besitzers verändert ist, fortwähre.

Eine solche Vermuthung ist in keinem Gesetze gegründet. Insbesondere verstößt sie gegen die Verfügung im 1353. Art. des B. G. B., die offenbar verletzt wird, weil ein diese Vermuthung begründendes Gesetz mangelt.

Der Besitzer selbst kann zwar sich das Verhältniß seines Besitzes nicht ändern (nemo sibi ipse potest mutare causam possessionis). Daher bleibt gegen den Besitzer, von welchem bewiesen ist, daß er in fremdem Namen oder auf eine sonst wiederrufliche Art zu besitzen angefangen habe, die Wiedergesinnung des Eigenthums gegründet, wenn solcher Besitzer nicht beweiset, daß er später aus einem neuen Grunde den Besitz in eigenem Namen oder auf unwiederufliche Art erlangt habe. Aber eben daraus folgt ja, daß jeder Kläger die Beschaffenheit des Besitzes, der an den Beklagten übergegangen ist, und die Befugniß für ihn gründet, die Sache wieder zu gesinnen, als Grund seiner Klage darthun müsse, bevor der Beklagte des Beweises der Einrede bedarf, daß das Verhältniß seines Besitzes später geändert worden sey. Denn jener Grundsatz, der den andern in sich verbirgt: daß der Kläger den Grund seiner Klage beweisen müsse, bevor der Beklagte einer Einrede und des Beweises derselben bedarf, wäre überflüssig, wenn überhaupt die Fortdauer des Eigenthums, obgleich eine Veränderung in der Person des Besitzers zwischengekommen ist, zu vermuthen sey.

Das B. G. B. huldigt im 2231. Art. demselben Grundsatze: nemo sibi ipse causam possessionis mutare potest, und führt sogar im 2230. Art. gegen die Fortdauer des Eigenthums unerachtet des veränderten Besitzes ausdrücklich gerade die gegentheilige Vermuthung ein, daß der Besitzer in eigenem Namen und als Eigenthümer besitze, wenn nicht bewiesen wird, daß er für einen Andern zu besitzen angefangen habe. Wozu diese in dem Gesetze gegründete Vermuthung, wenn der Beweis des frühern Eigenthums sie ausschließt?

kommt hinzu, daß alle Beweise, die ein Kläger für sein Eigenthum und dessen Erwerbung anführt, durchgängig res inter alios, weder für den Besitzer noch gegen denselben gelten, wenn der Kläger nicht zugleich annimmt, daß dieses Eigenthum von ihm auf den Beklagten als seinen besondern Nachfolger übergegangen sey.

Dem frühern Eigenthümer bleibt daher das Geständniß des Besitzers nur noch übrig, die Sache von jenem oder dessen Vorfahr durch Kauf und Verkauf gegen Zahlung des Kaufpreises oder auf andere unwiederrufliche Art erhalten zu haben, welches derselbe aber nicht trennen darf.*)

Nach diesen Rücksichten ist der Beweis des wirklichen Eigenthums nicht wenig erschwert, und eben daher werden in § 4. institution. de interdict. und in l. 24. dig. de rei vindicat. die possessorischen Rechtsmittel so sehr empfohlen, die ihren Werth verlieren würden, wenn der Beweis des frühern Eigenthums den Besitz entkräftete, und demselben allen Nutzen raubte.

Das bisher Gesagte findet in der Verfügung legis 6. cod. de probation keine Widerlegung**) sondern im Gegentheile Bestätigung.

Nach diesem Gesetze lag den aus väterlicher Gewalt entlassenen Kindern, mochten die andern Kinder die Grundstücke besitzen, die jene vom gemeinsamen Vater ihnen geschenkt zu seyn behaupteten, der Beweis der Schenkung ob, oder selbige mochten die Grundstücke als vom Vater ihnen geschenkt inne haben, und die andern Kinder, eigentliche Erben des Vaters, die Stelle des fordernden Theiles, einnehmen, so mußten sie deren begründete Gesinnung entkräften, und dadurch ihr Eigenthum darthun. Im zweiten Falle unterlief aber ein besonderes Rechtsverhältniß, worauf die fundata intentio der in väterlicher Gewalt gebliebenen Kinder sich stützte. Dieser Theil der Entscheidung legt mithin an Tag, daß ohne jenes besondere Verhältniß dem fordernden Theile die Last des Beweises, bis zur voller Begründung der Klage obliegen würde. Nachdem nämlich der Prætor die aus der väterlichen Gewalt entlassenen mit den darin gebliebenen Kindern durch die bonorum possessio zu gleicher Erbfolge des Vaters zugelassen hatte, unterwarf er zur Erhaltung der Gleichheit die Entlassenen der Collation der ihnen vom Vater geschenkten Sachen. Die in väterlicher Gewalt gebliebenen Kinder erlangten dadurch fundatam intentionem diese vom Vater geschenkte Sachen zur Theilung einzufordern. Die Nothwendigkeit der Collationen war aber, gemäß l. 1. und l. 7. cod. de collation. ausgeschlossen, wenn der Vater die aus seiner Gewalt getretenen Kinder zu Erben eingesetzt hatte, und so die Ungleichheit von ihm herrührte; um so viel mehr also, wenn der Vater jenen Kindern die Collation ausdrücklich erlassen hatte, welche ausdrückliche Erlassung späterhin durch Nov. 18. cap. 6. erfordert würde. Aus jenem Gesetze blickt demnach hervor, daß, ohne die besondere Begründung, in dem Falle, wovon sich handelte, die

---

*) Man vergleiche: Etwas über die Last des Beweises. Arch. 6. Bd. 2. Abth. S. 146.

**) Jo. Voet in comment ad pandect lib. 6. tit. 1. num. 24. will aus diesem Gesetze die Vermuthung des von dem frühern Eigenthümer fortgesetzten Eigenthums gegen den Besitzer herleiten.

geschenkten Sachen zur Theilung herbei zu ziehen, die Zurückforderung wie die Forderung jener Sachen der Nothwendigkeit der Begründung nach dem gemeinen Grundsatze: daß wer fordert beweisen müsse, überlassen geblieben seyn würde.

Nicht mehr steht entgegen, daß das Eigenthum einer Sache ohne Zuthun des Eigenthümers wie die l. 11. dig. de reg. jur. sich ausdrückt, an einen Andern nicht übergehen könne.*) Derjenige, der die Sache unter diesem Vorwande zurückfordert, gründet sich in solchem Uebergange des Besitzes; und muß daher diesen Grund seiner Klage beweisen. Denn sonst müßte man Diebstahl, Raub, Gewalt, oder jede andere unerlaubte Handlung, wodurch die Sache dem vorigen Eigenthümer entzogen worden sey, vermuthen. Häufiger ist der Fall, daß eine Sache durch den Willen und die That des Eigenthümers, durch Verkauf, durch Tausch, Schenkung u. s. w. in den Besitz eines Andern übergeht, als daß der Eigenthümer des Besitzes durch unerlaubte Handlung beraubt wird. Aller Grund mangelt daher, dem vorigen Eigenthümer den Beweis der Entziehung und des Uebergangs durch unerlaubte Handlung zu erlassen.

Mag es seyn, daß der Beweis der Entziehung und des Uebergangs der Sache an einen Andern durch solche unerlaubte Handlungen mit großer Schwierigkeit verbunden sey, und dem vorigen Eigenthümer häufig unmöglich werde, so trifft dieser Zufall, wie immer, denjenigen, der den Beweis zu führen hat. In keinem Falle wälzt aber die Beschwerniß des Beweises dessen Last auf den andern Theil. Diese Beschwerniß kann daher auf den Besitzer ebenfalls den Beweis der Verneinung nicht übertragen, daß die geforderte Sache dem vorigen Eigenthümer durch Diebstahl, Raub, Gewalt, oder durch eine andere unerlaubte Handlung entzogen worden sey.

Nimmt man den Fall an, der bei weitem der häufigere ist, daß die Sache von dem vorigen Eigenthümer durch erlaubte Handlung (facto licito) an den Besitzer gekommen sey, so muß der Kläger sich aufmessen, daß er sich in die Nothwendigkeit versetzte, seine Sache von einem Andern zu fordern, und sich mit dem zu dieser Zurückforderung erforderten Beweise nicht versah. In diesem Falle bietet also gar kein Grund sich dar, ihn mehr als jeden Andern, der von einem Andern fordert, von der Begründung seiner Forderung durch den entsprechenden Beweis zu befreien.

Der gemeine Grundsatz: daß, wer fordert beweisen müsse, behauptet auch dann seine Kraft, wenn die Handlung, durch welche Jemand in die Nothwendigkeit versetzt wurde, seine Sache zurückzufordern, dessen bedachtsamem Willen weniger zugeschrieben werden kann. Als Beispiel mag die Zurückforderung des Ungeschuldeten (condictio indebiti) dienen, die von dem Kläger den Beweis des Ungeschuldeten erfordert, l. 25. princ. et § 2 dig. de probation l. 1. l. 6. cod. de condict. indeb.

Wie übrigens die condictio indebiti nicht nur über Geld und andere bewegliche Sachen, sondern auch über Grundstücke und unbewegliche Sachen sich verbreitet l. 15. §. 1. l. 26. § 4. et. 7. l. 66. dig. de condict. indeb. so ist ebenfalls kein Unterschied, ob die rei vindicatio bewegliche Sachen,

---

*) Voet. loc. a. a. O.

oder Grundstücke und unbewegliche Sachen, zum Gegenstande habe. l. 1 § 1. dig. de rei vindicat. Man stört aber und gefährdet allen Verkehr, wenn man dem Beweise des frühern Eigenthums die Folge zugesteht, daß er die Zurückforderung besonders beweglicher Sachen von größerem oder geringerem Werthe begründe. Diese Umwendung des gemeinen Grundsatzes: daß wer fordert beweisen müsse, führt die Nothwendigkeit herbei, daß Jeder, damit er der leichten Entkräftung seines Besitzes vorbeuge, die Beweise über seine Erwerbungen, über die Erwerbungen seiner unmittelbaren Rechtsvorgänger, und deren, von welchen die Sachen an die unmittelbaren Rechtsvorgänger gekommen sind, sich nicht nur verschaffe, sondern auch bis zur Vollendung der Verjährung von dreißig Jahren mit aller Sorgfalt aufbewahre. Mit leichter Mühe ließen sich ihm sonst Sachen, die er am vorigen Tage gekauft und gezahlt hat, am andern Tage von einem unmittelbaren oder mittelbaren Rechtsvorgänger wieder entreißen, weil er über seine gültige und durch Zahlung vollendete Erwerbungen, über die Erwerbungen seiner unmittelbaren oder mittelbaren Rechtsvorgänger nach der Forderung der Vermuthung für die Fortdauer des frühern Eigenthums unerachtet des veränderten Besitzes sich auszuweisen nicht im Stande ist. Der wenn noch so häufige Uebergang dieser Sachen in andere Hände dürfte wenigstens keinem der Vorgänger zum Nachtheile gereichen; und also folgerecht jene Vermuthung nicht schwächen.

Sogar gilt, wenn von beweglichen Sachen die Rede ist, nach der Verfügung des B. G. B. im 2279. Art. der Besitz in fremdem Namen als Rechtsgrund in Ansehung eines Dritten, der von solchem Besitzer erworben hat. Befindet daher die Sache sich nicht mehr in der Hand des ersten Besitzers in fremdem Namen oder seines Erben, so reicht der Beweis des wirklichen Eigenthums gegen den Dritten, der die Sache von dem Besitzer in fremdem Namen oder dessen Erben erworben hat, zur Begründung der rei vindicatio nicht einst hin, sondern verliert seine Kraft.

Nach allen diesen Gründen läßt die rei vindicatio sich von dem gemeinen und durchgreifenden Grundsatze nicht ausnehmen, nach welchem Jeder die volle Begründung seiner Gesinnung beweisen muß, der sich in die Nothwendigkeit versetzen ließ, zu fordern oder zu klagen.

Rechtsentscheidungen

des

Revisions- und Kassationshofes.

Erbpachtsguts. — Kaduzitätsklage.

In Ansehung der vormaligen im Herzogthum Berg gelegenen Erbpachtsgütern finden die Kaduzitätsklagen wegen Nichtzahlung der Rente während einer gewissen Zeit nicht mehr statt.

Grossenbeck und Kirchkotten — Pitthan.

Die Geschichte des zwischen vorgenannten Partheien bestandenen Rechtsstreites so wie die darin ergangenen Urtheile erster und zweiter Instanz sind im Bd. XI. Abth 1 S. 150 und folgenden berichtet, weshalb hier darauf Bezug genommen werden muß.

Wie dort bereits bemerkt, wurde die Kassation des Urtheils des Appellationshofes vom 30. November 1827, erlassen gegen den Antrag des öffentlichen Ministeriums von den Erben Weidmann, den Erben Grossenbeck so wie von W. Kirchkotten wirklich nachgesucht wegen Verletzung resp. falscher Anwendung der Grundsätze der Materie und namentlich folgender Gesetze:

1) Der Art. 530. 1165. 1184. 1654. 1912. 2126. und 2182 des B. G. B. und des bergischen Dekretes vom 13. September 1811 die abgeschafften Rechte und Abgaben betreffend. (Bull. n. 15.) indem weder das im Bergischen mit dem 1. Januar 1810 eingeführte B. G. B., noch gesagtes Dekret vom 13. September 1811 dem Gläubiger einer Rente, wie die hier fragliche, eine Kaduzitäts- oder Resiliationsklage gestatten.

Grundrenten, so sagten die Kassationskläger, die aus einer ehemaligen Theilung des Eigenthums in Obereigenthum und nutzbares Eigenthum entstanden sind, sind kein Theil des Eigenthums mehr, sind kein

Gerechtsame mehr an Grund und Boden, sie sind, nachdem das Gesetz die Theilung des Eigenthums aufgehoben und den nutzbaren Besitzer, den Erbpächter zum vollen Eigenthümer gemacht hat, in eine persönliche Forderung umgeschaffen, die mittelst Inskription zu einer hypothekarischen erhoben werden kann, zu welcher sich alsdann ein Privilegium gesellt. Mit diesen Grundsätzen ist eine Kaduzitätsklage, die ihren Grund in dem Obereigenthum hat, an und für sich unvereinbar. Eben deswegen, so sagten die Kassationskläger ferner, finden aber auch die Art. 1184 und 1654 verbunden mit Art. 2125 des B. G. B. hier keine Anwendung; die beiden ersten unterstellen nehmlich einen zweiseitigen Kontrakt, wegen dessen Nichterfüllung auf Auflösung geklagt werden kann. Ein solcher ist hier nicht mehr vorhanden; der ursprüngliche Erbpachtkontrakt ist aufgehoben, und nicht der Erbverpächter, sondern das Gesetz hat den Erbpächter zum vollen Eigenthümer gemacht, so wie denn auch das Dekret vom 13. September 1811 (Art. 10) ihm als solchem ausdrücklich gestattet hat, das Gut ohne Einwilligung des Rentgläubigers zu veräussern und zur Hypothek zu stellen; — Eine Befugniß, die, wenn eine Kaduzitätsklage statt finden könnte, wirkungslos seyn würde. Auch der Art. 1912 des B. G. B., so setzten die Kassationskläger hinzu, ist bei der vorliegenden Frage nicht anwendbar, denn er handelt, wie auch der Art. 41 des Dekretes vom 13. September 1811, von konstituirten Renten, von einer Klage auf Erstattung des Kapitals wegen Nichtzahlung der Rente während zwei Jahren, dagegen es sich hier von einer Kaduzitätsklage ex l. 2. Cod. de jure emphyteutico wegen Nichtzahlung eines Kanons während drei Jahren handelt, da doch das Erbpachtsverhältniß gesetzlich nicht mehr besteht.

B) Des Gesetzes über die den Grundbesitz betreffenden Rechtsverhältnisse 2c. 2c. vom 21. April 1825 in den bezogenen Stellen.

Durch dieses Gesetz (§ 1) so sagten die Kassationskläger, ist das Dekret vom September 1811 gänzlich außer Kraft gesetzt worden.

Nach § 15 kann gesagtes Dekret nur noch in so fern zur Sprache kommen, als die Frage ist, ob der bäuerliche Besitzer des erbpächtigen Gutes zur Zeit wo das Dekret Gesetzeskraft hatte, ein vererbliches Besitzrecht daran gehabt habe Da dieses im vorliegenden Falle nicht bestritten wird, so konnte auch hier von jenem Dekrete eigentlich keine Rede mehr seyn. Der § 19. des erwähnten Gesetzes läßt nun dem Berechtigten in Beziehung auf die ihm noch zuständigen Prästationen keine andre Rechte, als die eines Realgläubigers, und wenn er ihm diese mit den Vorzugsrechten läßt, welche ihm die allgemeinen Gesetze beilegen, so kann dieses schon dem Wortbegriffe nach nur von solchen verstanden werden, die etwa nach allgemeinen Gesetzen seine durch Inskription erhaltene Hypothek zu einer privilegirten erheben, und ihm auf diese Weise ein Vorzugsrecht vor andern Hypothekar-Gläubigern gewähren, nicht aber von der Befugniß zu einer Kaduzitätsklage, die das allgemeine Landrecht und der erwähnte § 19 ihm verweigert, es wäre denn, daß man annehmen wollte, daß dieser § 19 für das Bergische eine Bestimmung neu eingeführt, dieselbe aber durch das nach § 2 blos in subsidium beibehaltene fremde Recht wieder für aufgehoben erklärt habe.

Es ergieng hierauf folgendes

Urtheil:

Eingesehen die §§ 1 (n. 3.) 2 und 19 des Gesetzes über die den Grundbesitz betreffenden Rechtsverhältnisse und über die Realberechtigungen in den Landestheilen, welche zu dem ehemaligen Großherzogthum Berg eine Zeitlang gehört haben, vom 21. April 1820 und

I. E., daß es sich von einem Gute handelt, dessen Besitzer schon vermöge des für das ehemalige Großherzogthum Berg erlassenen Dekretes vom 13. Dezember 1811 das volle Eigenthum desselben erworben hatten, und denen zur Zeit, wo dieses Dekret für sie Gesetzeskraft erhielt, ein vererbliches Besitzrecht daran zustand;

Daß der ehemalige Obereigenthümer solcher Güter in Beziehung auf die ihm noch zuständigen Abgaben nach dem angeführten § 19 keine andere Rechte hat, als die eines Real-Gläubigers;

Daß einem Gläubiger dieser Art die Befugniß nicht zusteht, das Gut wegen verabsäumter Entrichtung der ihm gebührenden Abgabe einzuziehen; daß, wenn ihm aber das Gesetz noch diejenigen Vorzugsrechte beläßt, welche die allgemeinen Gesetze ihm beilegen, hierunter schon nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche nur solche Vorzugsrechte verstanden werden können, die ihm gegen andere Gläubiger im Konkurse über das Vermögen des Schuldners etwa zustehen oder eingeräumt sein mögen;

Daß es überhaupt bei der klaren Bestimmung des erwähnten § 19. weder einer Auslegung, noch eines Rekurses auf ein subsidiarisches Recht bedarf, um hieraus eine Befugniß herzuleiten, die mit dem neuen Gesetze und mit den Befugnissen, welche dieses den Abgabeberechtigten einzig gestattet, unvereinbar ist;

Daß diesemnach der R. A. G. H., indem er den Erbpachtsvertrag von 1772 aus einem in den abgeschafften Erbpachtsrechten beruhenden Kaduzitätsgrunde erst jetzt für aufgelöst, und diesem zufolge hinsichtlich der Erben Grossenbeck und des Kirchkotten das Subhastationsverfahren und den Zuschlag für wirkunglos erklärte, mithin auf diese Weise das Erbpachtsverhältniß als bis dahin fortbestehend annahm, den § 19 des oben angeführten Gesetzes verletzt, und den § 2 desselben unrichtig angewendet hat;

Aus diesen Gründen

kassirt der Revisions- und Kassationshof das Urtheil des R. A. G. H. vom 30. November 1827, verordnet die Transkription des gegenwärtigen Urtheiles am Rande des kassirten, so wie die Rückgabe der hinterlegten Sukkumbenzgelder.

Und indem er nun in der Sache selbst erkennt, verwirft er, aus den obigen und den übrigen im Urtheile des K. L. G. zu Düsseldorf vom 6. Juni 1827 enthaltenen Gründen, die von diesem Urtheile eingelegte Berufung, bestätigt dasselbe im Interesse der Erben Grossenbeck so wie des Kirchkotten, und verurtheilt die ursprünglichen Opponenten in sämmtliche Prozeßkosten, so wie in die Appellations-Sukkumbenzstrafe.

Sitzung vom 31. Dezember 1828.

Kontumazialurtheil. — Anwalt. — Einspruch.

Wenn die Parthei in einem Vorladungs- oder sonstigen Akte einen Anwalt bestellt, dieser Anwalt aber nicht erscheint, oder erklärt, nicht für sie auftreten zu wollen, so ist das hierauf erfolgende Kontumazialurtheil nicht anzusehen als gesprochen gegen eine Parthei ohne Anwalt, sondern als gesprochen gegen eine mit einem Anwalt versehene Parthei; und daher der Einspruch nur binnen 8 Tagen nach der Zustellung an den Anwalt zulässig. Art. 149, 155 — 158 der B. P. O.

Armenverwaltung zu Sintern. — Lenzen.

Uebereinstimmend mit dem R. A. G. H. — Archiv Bd. 8, Abth. 1, S. 78. — hat der K. G. H. obige Frage entschieden in folgendem Falle:

Die Armenverwaltung zu Sindorf klagte gegen die Erben Lenzen auf Rückzahlung eines angeblich ihrem Erblasser geliehenen Kapitals von 76 Thlr. 27 Sgr. 8 Pf., und das Friedensgericht zu Kerpen verurtheilte sie am 15. Juni 1824 zu dieser Bezahlung. Gegen dieses Urtheil appellirten die Erben Lenzen ans K. L. G. zu Köln, und bestellten im Appellakt den Herrn Schenk als Anwalt. Für die appellatische Armenverwaltung bestellte sich hierauf Anwalt Schneider, der die Sache zur Rolle brachte, und, da der gegenseitige Anwalt Schenk nicht auftrat, am 27. Januar 1826 ein, die Appellation verwerfendes Kontumazialurtheil erwirkte, welches das K. L. G. jedoch nicht als gegen den Anwalt Schenk sondern als gegen die Parthei Erben Lenzen erlassen qualifizirte, und daher auch einen Gerichtsvollzieher mit der Signifikation beauftragte.

Am 22. Februar 1826 wurde dieses Kontumazialurtheil dem Anwalt Schenk zugestellt.

Am 13. März 1826 machten die Erben Lenzen Einspruch gegen dieses Kontumazialurtheil. Die oppositische Armenverwaltung schützte gegen diesen Einspruch die Einrede der Unannehmbarkeit vor, weil der Einspruch nicht binnen 8 Tagen nach der dem Anwalt Schenk gemachten Zustellung des Urtheils erfolgt, also verspätet sey. Das L. G. in Köln verwarf jedoch durch Urtheil vom 2. Juni 1826 diese Einrede, weil der in der Berufungsurkunde bestellte Anwalt Schenk in der gedachten Eigenschaft noch nichts in der Sache gethan habe, mithin das Urtheil gegen die Parthei erlassen worden sey.

Gegen dieses Urtheil legte die Armenverwaltung das Rechtsmittel der Kassation ein, welche ausgesprochen wurde durch folgendes

U r t h e i l:

„Eingesehen den Art. 157 der B. P. O."

J. E., daß die jetzigen Kassationsverklagten in ihrem Appellationsakt für diesen Prozeß bei dem K. L. G. zu Köln einen Anwalt bestellt hatten; daß also das Kontumazialurtheil vom 27. Januar 1826 als

gegen eine Parthei, die mit einem Anwalt versehen war, angesehen werden muß; Daß mithin die Opposition gegen das gesagte Urtheil nur innerhalb 8 Tagen vom Tage der dem Anwalt geschehenen Insinuation zugelassen werden konnte; daß daher das K. L. G., indem es durch sein Urtheil vom 2. Juni 1826 die gegen die später geschehene Insinuation gemachte Unannehmbarkeits-Einrede verwarf, den angeführten Art. 157 verletzt hat;

Aus diesen Gründen

kassirt der R. u. K. G. H. das gesagte Urtheil vom 2. Juni 1826 ꝛc. ꝛc. und f. E. daß die Opposition nicht in gesetzlicher Frist geschehen ist, und also nach bestimmter Vorschrift des Art. 157 der B. P. O. nicht zugelassen werden kann;

Verwirft der R. u. K. G. H. die gemachte Opposition, beläßt es bei dem Kontumazialurtheil vom 27. Januar 1826 ꝛc. ꝛc.

Sitzung vom 10. Dezember 1828.

Bemerkungen

zu der, in dem 57. Hefte der Jahrbücher des Herrn ꝛc. von Kamptz enthaltenen Abhandlung: „über die in der Grafschaft Recklinghausen, im Oberlandes-Gerichts-Bezirk Münster, herrschende eheliche Gütergemeinschaft von Joseph Evelt, Königl. Preuß. Land- und Stadtgerichts-Assessor in Dorsten.

Es ist allerdings ein sehr verdienstreiches Unternehmen und eine äußerst erfreuliche Erscheinung, wenn ein, in einer neu acquirirten Provinz angestellter richterlicher Beamte die wenige Zeit, welche er seinen vielen Amtsgeschäften zu entziehen im Stande ist, für das Studium der provinziellen Gesetze verwendet, nicht nur, um dieselbe bei seinen richterlichen Aussprüchen mit unzweifelbarer Richtigkeit anzuwenden, sondern auch um in einer gedruckten Abhandlung Richtern und Rechtsgelehrten in den untern und höhern Instanzen eine genaue Kenntniß davon zu verschaffen. Nur in sofern kann ein solches Unternehmen der genauen und zuverlässigen Kenntniß einer provinziellen Institution schädlich und den Rechten von Privatpersonen gefährlich werden, als die in einer solchen Abhandlung vorgetragenen Grundsätze nicht in den deutlichen und unbezweifelten Worten jener Gesetze gegründet sind, sondern wie das Ergebniß einer Forschung erscheinen, die sich über die bisherigen gewöhnlichen Auslegungen derselben oder auf eine unbestrittene Jurisprudenz verbreitet hat, und als nun diese Grundsätze unbeachtet und

unbewährt gelassen, für stillschweigend richtig und unbezweifelt anerkannt gehalten, zuletzt für apodictische Wahrheiten angenommen, und den richterlichen Entscheidungen ohne weiteres zum Grunde gelegt werden.

Diesen Nachtheil abzuwenden und dieser Gefahr zu begegnen, ist der Zweck folgender wenigen Bemerkungen, welche allgemeine und auch einige besondere Zweifel gegen die von dem Herrn rc. Evelt aufgestellte Sätze andeuten, in keiner Weise aber dessen Verdienst schmälern sollen.

Das Institut der ehelichen Gütergemeinschaft, welches die vorliegende Abhandlung zum Gegenstande hat, ist in der Grafschaft Recklinghausen nicht durch eine Rechtsgewohnheit ausgebildet, aber auch eben so wenig für dieselbe ausschließlich durch eine positive Gesetzgebung eingeführt worden. Die für das Rheinische Erzstift Köln, im Gegensatz gegen das zu dem Erzstift Köln im Allgemeinen gehörende Herzogthum Westphalen erlassene Gesetzgebung ist in diese Grafschaft hinübergegangen, weil selbe einen Theil jenes Rheinischen Erzstiftes insbesondere, das heißt, weil sie Deputirte zu dem erzstiftischen Landtag, welcher an der Gesetzgebung Theil hatte, schickte, ausmachte, und überhaupt nach den nämlichen Gesetzen regiert wurde. Die eheliche Gütergemeinschaft wurde daher niemals als ein bestandenes Statut für die Grafschaft oder das Vest Recklinghausen betrachtet, sondern zu den allgemeinen Landesgesetzen dieses Erzstiftes gezählt, und vergebens wird man daselbst eine diesfällige Jurisprudenz oder eine gewohnheitliche Auslegung suchen. In Recklinghausen bestanden nur einige Untergerichte, und mit diesen übte noch sogar das Offizialatgericht zu Köln konkurrente Gerichtsbarkeit in allen Civilsachen erster Instanz aus, weshalb, da man in allen aus dem ehelichen Verhältniß entspringenden Angelegenheiten sich zunächst an die geistlichen Gerichte zu wenden pflegte, bei den Recklinghausenschen Gerichten selten ein Fall, die eheliche Gütergemeinschaft zum Vorwurf haben, zur Entscheidung und am wenigsten zur definitiven Entscheidung vorkam. Dieser Zweig der Rechtswissenschaft des Landes mußte daher in zweifelhaften Fällen für Einheimische nothwendig sehr problematisch bleiben, und wenn es demnach auf Meinungen, Gewohnheiten und Jurisprudenz ankam, so waren es die höhern kurkölnischen Gerichte oder Dikasterien, bei welchen darüber einige Zuverlässigkeit gefunden werden konnte, und noch jetzt sind es nach Unterschied die K. R. L. G. und der R. A. G. H., welche in ihren Präjudizien die Mittel zur Entscheidung an die Hand geben können; wie deren häufig in dieser Zeitschrift zu finden sind.

Freilich haben die Vorlesungen des Herrn Geheimen Staatsraths Daniels, als Professors an der, vor der Invasion der Franzosen, zu Bonn bestehenden Universität über das kurkölnische Landrecht, welche dieser Gelehrte im Jahr 1792 gehalten, auf das fragliche Institut der ehelichen Gütergemeinschaft vieles Licht geworfen, und dieses Licht ist auch in die Grafschaft Recklinghausen durch einige damals in Bonn studirende Landeskinder und insbesondere durch den daselbst späterhin als Herzoglich Arenbergischen Präfekten verstorbenen Herr Billmann, einen äußerst fleißigen und geschickten Juristen, welcher sich von jenen Vorlesungen ein vollständiges Heft gesammelt hatte, gedrungen. Der Herr Justizkommissarius Billmann in Dorsten, Sohn des erwähnten Präfekten, besitzt dieses Heft und Herr rc. Evelt, wird zweifels ohne

jenes Heft bei seiner Abhandlung benuzt haben. Dadurch muß nun diese, wiewohl darin einer solchen Benuzung keine Erwähnung geschehen, nothwendig an Authorität gewinnen; allein Daniels hat das in jenen Vorlesungen vorgetragene nicht alle für feststehende und unumstößliche Wahrheiten gehalten und ausgegeben, und dieserhalb hat er sich auch niemal bewogen finden wollen, dieselbe durch den Druck bekannt zu machen, wodurch sonst blos auf seine Authorität hin vielen Zweifeln würde vorgebeugt sein. Die Gerichte sind immerhin frei geblieben in ihren Entscheidungen, und unter den Augen und mit Zustimmung von v. Daniels ist öfter, gegen dessen früher geäußerte Meinung geurtheilt worden.

Dieses schon mag im Allgemeinen hinreichen, um nicht alles dasjenige, was in der fraglichen Abhandlung angeführt ist, als gesetzliche oder juristische Norm für künftige Entscheidungen anzunehmen, und insbesondere wird noch auf folgende Säze aufmerksam gemacht.

1) In § 6 heißt es: „Daß zur ehelichen Errungenschaft alle Güter gehören, welche während der Ehe von beiden Ehegatten oder auch von einem derselben durch Glück oder Fleiß erworben worden sind“, und doch heißt es weiter unten: „Daß es auf die Natur solcher Güter nicht von Einfluß sey, wenn auch zur Zahlung des Kaufschillings das von dem einen Ehegatten eingebrachte oder demselben während der Ehe anerfallene Vermögen verwendet werde, indem der Grundsaz: In rebus particularibus surrogatum non sapit naturam in cujus locum Surrogatum est, der Praxis der Dikasterien gemäß überall strenge durchgeführt sey.“

Wodurch ist aber die Wahrheit dieser Praxis, die sich übrigens in der Grafschaft Recklinghausen ja nicht gebildet haben kann, verbürgt? Wie kann man ein eingebrachtes, oder ein während der Ehe anerfallenes Vermögen so ohne weiteres als eine res particularis darstellen, und muß dasselbe nicht vielmehr als eine rerum universitas betrachtet werden, da das Gesez von demselben als einen Kompler im Gegensaz gegen den ehelichen Erwerb redet?

Wie kann etwas für durch Glück und Fleiß erworben, daß heißt, neu erlangt angesehen werden, was dem Verluste des Verhanden gewesenen sein Entstehen verdankt? und wie ist der Grundsaz: In rebus particularibus surrogatum non sapit etc. etc. mit der Bestimmung der Rechtsordnung Tit. VIII § 7 zu vereinigen, wornach baares Geld, welches von abgelegten rentbaren Kapitalien oder von verkauften Grundstücken herrührt, nicht für bewegliches Gut gehalten werden soll, da doch die Baarschaft im Allgemeinen zu den Gereiden oder den beweglichen Gütern gezählt ist? Nimmt hier nicht das Geld die Natur desjenigen Gutes an, für welches es erlößt worden ist?

2) Aus den nämlichen Gründen ist es gewagt zu nennen, wenn es an dem Ende des § 6 heißt: „Daß auch dasjenige zu der Errungenschaft gerechnet werden müsse, was für Sachen, welche einem Ehegatten ausschließlich angehören, eingetauscht worden ist.“

Der hier angeführte Voet Comment. ad. Pandect. Lib. XXIII Tit. IV (§ 35) spricht sich freilich für diese Meinung aus; allein er beschränkt dieselbe auf eine Weise, die aus der Fassung des vorstehenden Satzes keineswegs zu entnehmen, ja nicht einmal zu ahnen ist. —

Voet stellt zuerst den Fall auf, daß aus dem, von einem der Eheleute in die Ehe gebrachten Gelde eine Sache angekauft worden, und behauptet, daß diese Sache zur Errungenschaft gehöre, so daß nach aufgelößter Ehe dieselbe zur Theilung kommen müsse, und daß von dem Ehegatten, dessen Geld zum Erwerb dieser Sache verwendet worden, vorab nur dieses Geld zurückgefordert werden könne. Er geht sodann weiter und behauptet, daß auch ein Grundstück, welches gegen ein anderes, einem der Ehegatten zugehöriges Grundstück vertauscht worden, dem gemeinschaftlichen Erwerb anheim falle, setzt aber auf eine merkwürdige Art hinzu: quo modo et in nostro casu diminutum non intelligitur unius conjugis patrimonium ex eo, quod res quædam singularis cum alia re permutata sit, licet id, quod vice permutati acceptum est non pertinet ad eum, cujus res prior fuerat, dum æstimatio rei permutatæ soluto matrimonio prius per eum, cujus fuerat res, ex permutatione alienata, cum rebus cæteris non alienatis deducenda ac præcipienda est.

Auf diese Art wäre nun allerdings in dem einen so wie in dem andern Falle derjenige Ehegatte, aus dessen eingebrachten oder anerfallenen Vermögen die Mittel zu dem Erwerb genommen worden, für einen positiven Schaden einigermaßen gesichert, allein dennoch wollen mehrere Schriftsteller die vorstehende Behauptung des berühmten Kommentators nicht gelten lassen.

Voets obs. feud. 15 Nro. 3. — Abraham a Wesel tract. de quæst. inter conjug. Commun. cap. 2 Nro. 55. Auch hat sich die Jurisprudenz in den Rheinprovinzen in Ansehung der vertauschten Güter dagegen erklärt.

3) Bei der Materie über die eheliche Errungenschaft hätte noch bemerkt zu werden verdient:

a) Daß, wenn ein Ehemann wegen eines schon vor der Ehe habenden Titels oder Rechts um ein liegendes Gut streitet, und solches während der Ehe durch Urtheil oder Vergleich gewinnt, dasselbe kein Erwerb der Ehe wird.

b) Daß ein während der Ehe über den Ankauf eines Grundstücks vollständig abgeschlossener Kontrakt für einen wirklichen Kauf und als ein Gewinn und Erwerb dieser Ehe zu halten ist, wenn auch schon die Uebergabe oder die Anerbung (Rechtsord. Tit. XII § 1) erst nach aufgelößter Ehe erfolgen sollte.

c) Daß die einem der Eheleute zustehenden besonderen Rechte zum Erwerben z. B. ein Retraktrecht, ein Erbrecht und das daraus fließende Recht der Kollation und der erbschaftlichen Auseinandersetzung zu dem eingebrachten oder anerfallenen Vermögen desselben zu zählen sind, und daß daher alles, was auf diese Wege z. B. bei einer solchen erbschaftlichen Auseinandersetzung ihm zufällt, nicht zu der ehelichen Errungenschaft gerechnet werden dürfe.

4) Bei § 8 wäre wohl der Ort gewesen, die Frage zu untersuchen: Ob im zweifelhaften Falle für ein eingebrachtes und anerfallenes oder für ein errungenes Vermögen die Vermuthung streite? und ob derjenige, welcher behauptet, daß ein in der Ehe besessenes Stück ein erworbenes sey, oder derjenige, welcher das Gegentheil soutenirt, den Beweis zu führen habe?

Bedenkt man, daß nach § 5 die fragliche eheliche Gütergemeinschaft in Ansehung der Proprietät nur particularis ist, und sich auf die Mobilien und den ehelichen Erwerb beschränkt, so sollte man dafür halten, daß die Trennung der Güter die allgemeinere Regel bilde, und jede in Ansehung der Immobilien behauptete Gemeinschaft als Ausnahme bewiesen werden müße; allein ohne Gefahr läßt sich dieses nicht mit Zuversicht behaupten, und es wird daher sicherer seyn, aus jedem vorkommenden einzelnen Falle zu entnehmen, wie und für wen die Vermuthung streite.

5) Die Natur der verschiedenen Güter und ob dieselbe zu den beweglichen oder unbeweglichen zu zählen sind, ist in der Rechtsordnung fast durchgehends so genau bezeichnet, daß darüber wenig Zweifel entstehen konnte. Da wo dieses dennoch der Fall war, ist auch über den Zweifel durch alle Instanzen gestritten worden. Hierhin gehörte die Frage: Ob Forderungen, worüber keine Verschreibungen ausgestellt, wofür aber Zinsen mündlich versprochen und gezahlt worden, zu den unbeweglichen Gütern zu rechnen seyen? Die Jurisprudenz der rheinisch-erzstiftischen Gerichte hat sich für die bejahende Meinung entschieden. Daß aber so wie in der vorliegenden Abhandlung § 11 unter Nro. 3 aufgestellt wird, die Baarschaft von verkauften Waaren bei Kaufleuten zu den beweglichen Gütern gehöre, dieses ist sonst noch nirgend als ganz feststehend angesehen, und dürfte sich für das Gegentheil vieles anführen lassen; zumal wenn sich aus den Handlungs- oder Kassa-Büchern deutlich ergeben sollte, daß die Baarschaft zu dem Fond und dem Betrieb der Handlung ausdrücklich bestimmt sey. —

6) Wenn nach § 4 der Abhandlung die in der Grafschaft Recklinghausen geltende eheliche Gütergemeinschaft in Ansehung der Proprietät nur eine theilweise ist, und wenn jeder der Eheleute in dem von ihm eingebrachten sowohl, als in dem ihm während der Ehe anerfallenen, ein besonderes Vermögen besitzt, so ist doch der im § 21 ausgesprochene Satz: „Daß alle Schulden, sie mögen vor oder während der Ehe kontrahirt seyn, dergestalt gemeinschaftlich seyen, daß die Gläubiger des Mannes selbst in dem Immobilar-Vermögen der Frau ihre Befriedigung suchen durften", mindestens gewagt zu nennen. Wie, wenn es Schulden sind, die schon vor der Ehe auf dem eingebrachten Immobilar-Vermögen eines der Ehegatten lasteten und wofür dieses Vermögen zur Hypothek gestellt war? Wie wenn die Schulden auf der dem einen Ehegatten während der Ehe anerfallenen Erbschaft hafteten, und der Grundsatz eintrat: non datur haereditas etc. etc.?

Wie, wenn zur Ablage solcher Schulden während der Ehe neue Schulden kontrahirt werden? Sollte da nicht der Fall eintreten können, wo Vermuthung dafür streitet, daß das Geld nur zum Vortheil des Mannes aufgenommen worden? und sollten in einem solchen Falle nicht die Bestimmungen des Preuß. Allg. Landr. Th. I, Tit. 14, § 232 und Th. II, Tit. 1, § 343 und 344 Anwendung finden müßen?

Die sich hieraus erhebenden Zweifel finden in dem bezogenen § keineswegs ihre Erledigung, und müssen selbe daher in den sich ergebenden Fällen der richterlichen Judikatur überlassen bleiben, weil sie als durch die hier aufgestellte Doktrin entschieden, durchaus nicht anzusehen sind.

Aehnliche Zweifel dürften sich auf die in § 23 aufgestellte Behauptung, daß der Mann ohne Zuziehung der Frau jedesmal das Immobilar-Vermögen gültig verpfänden könne, ausdehnen lassen, wiewohl nicht zu läugnen ist, daß die Jurisprudenz der rheinischen Gerichte dieser Behauptung im Allgemeinen zusagt.

7) Zum Schlusse, und ohne weiteren möglichen Zweifel gegen die außer den ausdrücklichen Bestimmungen des Gesetzes vorgetragene Doktrin zu gedenken, wird ad § 37 ergänzend bemerkt, daß nach Inhalt der kurkölnischen Rechtsordnung Tit. VIII, § 6 der überlebende Ehegatte nicht nur verbunden ist, die Kinder standesmäßig auszusteuern, sondern daß auch die Bestimmung des Betrages dieser Aussteuern nicht von seiner bloßen Willkühr, vielmehr von dem Rathe der nächsten Anverwandten, allenfalls von dem Ermessen der Obrigkeit abhängt; wobei als Basis angenommen zu werden pflegte, daß die Aussteuer für alle Kinder zusammen in der Hälfte des Pflichttheils bestehen müsse.

Allein nicht sowohl nach aufgelöster Ehe, war die Aussteuerung der Kinder eine Pflicht des letztlebenden Ehegatten, welche demselben die Statuten wegen des Genusses, der Leibzucht auflegten, sondern auch während der Ehe und im Allgemeinen hatten die Eltern die Verpflichtung ihre Kinder zu dotiren. —

Die Stelle aus der Rechtsordnung, welche dieser Verpflichtung zum Grunde liegt, ist der Tit. II, § 4 und lautet:

Im Falle ein Sohn oder Tochter ehe sie das fünf und zwanzigste Jahr erfüllt, ohne ihren leiblichen Eltern, Vater oder Mutter Wissen und Willen sich verheirathen, sollen sie zwar dadurch ihres natürlichen Antheils oder legitima an der väterlichen und mütterlichen Erbschaft nicht entsetzt werden können, weil sie aber dadurch eine große Undankbarkeit gegen ihre Eltern begehen, sollen dieselbe bei ihren Lebzeiten ihnen einig Heirathsgut zu geben nicht schuldig seyn.

Den meisten Eltern war diese Verpflichtung unangenehm, und sie wußten selbe dadurch zu umgehen, daß sie jedesmal die Einwilligung zu der Verheirathung ihrer Kinder verweigerten, oder dieselbe durch den Verzicht der Kinder auf eine gesetzliche Aussteuer bedingten; allein der Gerichtsgebrauch hatte gegen diesen Kunstgriff ein Mittel erfunden, worüber der Herr Geheime Staatsrath Daniels in seinen eingangsberührten Vorlesungen über das kurkölnische Landrecht nach Inhalt des darüber geschriebenen Heftes zu der ausgehobenen Stelle sich folgendermaßen ausspricht:

„Werden die Kinder denn dadurch, daß die Eltern nicht in die Ehe einwilligen wollen, immer ihrer Ansprüche auf den Heirathspfennig verlustig?

„Hier wird den Kindern auf folgende Art zu Hülfe gekommen. Wenn nämlich ihre Eltern nicht einwilligen wollen, so lassen sie dieselben vor das geistliche Hofgericht in Köln laden, um die Ursache ihrer Widersetzlichkeit anzugeben, und wird diese als unvernünftig und unzureichend erkannt, dann wird ihre Einwilligung vom Richter supplirt, und sie sind alsdann auch schuldig den Heirathspfennig auszuzahlen; denn in dem freien Willen der Eltern steht es nicht, ob sie einwilligen wollen oder nicht, sondern ihnen steht nur die Macht und die Pflicht zu, für ihre Kinder zu sorgen, daß sie sich durch keinen Heirath Schaden zufügen.

Grundsätze des deutschen Handlungsrechts nach den besten Hülfsmitteln und vorzüglichsten Gesetzen alter und neuer Zeit, ausführlich bearbeitet von Dr. Bender, Großh. Hess. Hofgerichts-Advokaten und Privat-Docenten in Giesen. Erster Band: Die Grundsätze des engeren Handlungsrechts enthaltend. Darmstadt 1824. Verlag von J. W. Heyer 8º. 472 S. Zweiter Band: Die Grundsätze des Wechselrechts enthaltend. Erste Abtheilung 1828. S. 672. Zweite Abtheilung 1828. S. 526 (ohne die Formulare einzubegreifen.

Grundsätze des Wechselrechts nach Hrn. von Selchow, mit besonderer Rücksicht auf das allgemeine Preuß. Landrecht und das französische Handelsgesetzbuch von H. G. W. Daniels, Königl. Preuß. Geheimen Staatsrathe u. s. w. Köln am Rhein, Druck und Verlag bei Joh. Pet. Bachem. 1827. 8º. 393 S.

Was Verfasser des ersten Werkes der Hr. Dr. Bender Privatdocent auf der Universität in Giesen, welcher durch eine in das Wechselrecht einschlagende frühere Abhandlung (vom Jahre 1821) bereits gezeigt, daß er in dieser so verworrenen Rechtsmaterie sich einen sicheren Weg zu bahnen gewußt hat, seiner Vorrede nach, sich zum Ziele gesetzt, scheint er erreicht zu haben. Gewiß werden gebildete Kaufleute, so wie Rechtsgelehrten den ersten Band seines deutschen Handlungsrechts — denn von diesem ist bis itzt nur die Rede — nicht aus den Händen legen, ohne sich nicht durch die Aufklärung über manches dunkele Handelsverhältniß oder manche zweifelvolle Rechtsansicht bereichert zu finden. Verfasser, einsehend, wie Noth es that, hier wohl mehr als irgend worin sich um eine ausgebreitete Literatur umzusehen, hat nicht allein dafür alle Sorge getragen, sondern über sein vorgestecktes Ziel der Darstellung des deutschen Handelsrechts hinausreichend, sehr oft seine Ausbeute in den Schriften französischer, englischer, italischer und andrer Autoren gesucht. Den ersten für sich selbst schon als ein eigenes Werk bestehenden Band beginnt er mit einer zureichenden Geschichte des Handels; was nicht ganz ohne Bezug auf das Rechtliche selbst erscheint. Begriff, Charakter, Quellen und Hülfsmittel des Handelsrechts schließen die unterrichtende Einleitung. Des engeren Handelsrechtes erstes Buch hebt so mit dem Subjektiven an, und geht von den Beschränkungen im Persönlichen, dem Zunftzwange, zu der Beziehung auf einzelne Stände und Klassen über. Es ist das Verdienstlichste dieses Werkes sowohl hier als überhaupt und für den Kaufmann, der, das was er seinem Berufe nach seyn soll, mit Ausdauer zu werden strebt, das Nützlichste; daß der Verfasser nicht ängstlich am Oertlichen und Heimathlichen kleben bleibt, sondern seinen Blick frei umher wirft und den Leser auch mit dem Fremden vertraut zu machen, sucht. Bei dem Handlungspersonale widmet er dem mannigfachen Rechtsverhältnisse, in welchem gleich im Beginnen der Faktor sich zeigt, volle Aufmerksamkeit, ohne die besonderen eben so beachtenswerthen Stellungen worin man den Buchhalter, den

Reisenden, den Handlungsdiener, so wie das eigentliche Hülfsperso-nal im Handel, Makler, Güterbestatter, Frachtfahrer u. s. w. erblickt, einer minderen Rücksicht gewürdigt zu haben. Der zweite Abschnitt befaßt sich näher mit dem Objektiven. Natürlich mußten hier die Grundprinzipien des gemeinen Rechts über Verträge, namentlich über den Kauf und Tausch vorausgesetzt und desto mühsamer des Verfassers Unternehmen bei der Auswahl desjenigen werden, was sich mit dem Charakteristischen des Handels verbindet. Es wird dieser Theil des Werkes zugleich dem Rechtsgelehrten, welcher nicht selten in seiner praktischen Laufbahne auf ganz eigenthümliche Handlungsgewohnheiten stößt, über die er vergeblich in seinen Gesetzbüchern, Kompendien und Kommentaren Aufklärung suchen mag, nicht unwillkommen seyn. So werden ihm die Erörterungen des Verf. über symbolische Eigenthumsübertragung — worüber ihm ausser dem Allg. Landrecht nur wenige Gesetzbücher zureichende Normen geben — über Waarenbezeichnung, über Konnossement u. s. w., oft sehr wichtige Dienste leisten können. Wir übergehn, um uns nicht zu sehr ins einzelne zu verlieren, manche andere hier abgehandelte Materie. Bei seiner Umsichtlichkeit war dem Verf. die Nothwendigkeit nicht entgangen, sich über die so bedeutenden Zweigen wie Kommissions- und Speditionshandel zu verbreiten und in engem Raume hat er viel Nützliches gesagt. Selbst über den Handel mit Staatspapieren und den Buchhandel und so ganz besonders über den letzten hat er sich mit vieler Vollständigkeit geäußert; mit nicht minderer Sorgfalt den Gesellschaftshandel nach den verschiedenen Gestaltungen, die er nach den abweichenden Gesetzgebungen erhalten muß, beleuchtet. Nicht uninteressant dürfte es dabei, besonders dem Kaufmanne unserer Gegend seyn, in diesem Werke die Statuten der Rheinisch-Westindischen Kompagnie, und manches Andere darauf beziehende eingeschaltet zu finden. Unter den noch weiterhin vom Verfasser mit vielem Fleiße bearbeiteten Gegenständen wollen wir der Spekulationsvereine, der kaufmännischen Empfehlungen, Kompensation, Scontration, Anweisungen, Zinsen, Rabat, Sconto, Thara, Refaktie u. s. w. gedenken. Mit den so gewichtvollen Meßgeschäften beginnt denn der dritte Abschnitt, geht auf Börsen und Banken Posten, Stafel (Stapel) und Krahnen über, immer auf die Rechtsverhältnisse, die dabei eingreifen können, hinblickend. Das Verfahren in Handelsstreitigkeiten, bei welchem der Punkt über Handelsbücher und deren Beweiskraft vorzüglich herausgehoben ist, schließt den ersten Band.

Weit vorzüglicher noch als eben dieser und wie man aus allem erschließt, mit wahrer Liebe zur Sache sind des zweiten Bandes beide Abtheilungen, die man wohl füglicher zweiter und dritter Band nennen kann, ausgearbeitet. Sie bilden zugleich ein besonderes für sich bestehendes Werk, welches als solches den Titel führt:

Grundsätze des deutschen Wechselrechts mit steter Berücksichtigung der Gesetzgebung und Wissenschaft des Auslandes. Für Juristen und Kaufleute von Dr. J. S. Bender. Darmstadt 1828.

Bei der anerkannten zweifellosen Wichtigkeit dieses Gegenstandes, glaubt Recensent sich einen kurzen Vergleich der angezeigten Schrift mit dem oben bereits angedeuteten Werke des H. Geh. Staatsraths Daniels über das Wechselrecht erlauben zu dürfen.

Hier auf dem Boden der Doktrin, wo man nicht wie in manchen Gesetzgebungen unter dem Schirme des Satzes: omnis definitio periculosa sich loshelfen kann, galt es gleich voran, einen Begriff des Wechsels selbst aufzustellen; was fast mit eben so viel Schwierigkeiten verknüpft ist, als zu bestimmen, unter welcher Benennung römischer Kontrakte, der oder vielmehr die Wechselverträge bis zur Realisation aufgeführt werden sollen. Man geräth, sagt Daniels, sehr leicht auf Irrwege, wenn man es unternimmt, von Wechseln einen allgemeinen Begriff anzugeben und in dieser Voraussetzung hat er es vorgezogen (§ 26 und § 34) das Charakteristische des eigenen und trassirten Wechsels getrennt und für sich aufzustellen. Bender hat dagegen mit einem allgemeinen Begriffe sein Werk begonnen. Wechsel ist ihm eine Zahlverschreibung, welche, weil sie sich Wechsel nennt, eine unbedingte Zahlfälligkeit und nöthigenfalls eine höchst schleunige eigenthümliche Exekution erzeugt. Mit dieser Definition können wir, da die Benennung, das Wort, den Inhalt der Sache bezeichnen, das Unterscheidende angeben soll und man sich auf solche Weise gewissermassen in einen Zirkel geleitet findet, nicht ganz einverstanden seyn. Es bedarf bekanntlich, weder nach englischen noch nach französischen Gesetzen des Ausdruckes Wechsel in der Urkunde und doch ist dort schon ein wirklicher Wechsel, so wie dessen Bedingungen nur gegeben sind, zweifellos vorhanden. Das allgemeine Landrecht (II. VIII. 713) ist bei seiner Definition nicht viel glücklicher gewesen; denn es legte die Wesenheit des Wechsels in die Verpflichtung eine Summe Geldes bei Vermeidung des sogleich erfolgenden persönlichen Arrestes zu bezahlen; während ein Wechsel als solcher oft gar gut bestehen kann, ohne daß nach der eigenen Bestimmung jenes Gesetzbuchs deshalb persönlicher Arrest eintritt, wie z. B. bei mangelhaftem Proteste (§ 1063.)

Wollte man unter dem Begriffe Wechsel alle jene Urkunden einbegreifen, die auch in dem Auslande als solche gelten, wie die promissory notes und Bankers notes in England und die in manchen Orten üblichen eigenen Wechsel mit Aufkündigung und Verzinsung, so würde man sich dabei eben so ausdehnen müßen, als man bei enger Berücksichtigung des Lokalen — wenn man sich so z. B. an dem französischen Lettre de change halten wollte — würde beschränken müssen.

Schwieriger als einen allgemeinen Begriff von Wechsel aufzustellen, muß es nothwendig erscheinen, eine allgemeine Wechseltheorie zu entwerfen; obgleich auch hier wie im ganzen Rechtsgebiete ein Rückblick auf das rationelle Recht möglich ist: eine solche Deduktion würde aber

bei den Einschränkungen der positiven Gesetzbücher in der Praxis selbst von wenig Nutzen seyn.

Ein Hauptstein des Anstoßes war für die Juristen seit lange her das Ausfindig machen, welcher Vertrag oder vielmehr welche Verträge, denn eigentlich in dem Wechselgeschäfte bis zur seinem Ausgange enthalten seyen und schien ihnen, je fester sie an der römischen Jurisprudenz hingen, die richtige Beantwortung desto unentbehrlicher: wie es denn freilich in der Praxis oft gar sehr darauf ankommen kann, unter welche Kathegorie ein Vertrag zu ordnen seyn mag. Giebt es eine generelle Bedingung sowohl für den eigenen als den trassirten, für den acceptirten als den nicht acceptirten Wechsel, so muß nothwendig auch ein allgemeiner diese besonderen Fälle in sich faßender zum Grunde liegender Vertrag vorausgesetzt werden; aber selbst jene Rechtsgelehrten, welche, wie D., das Wechselgeschäft zwischen dem Wechselgeber und Wechselnehmer auf einen und den nämlichen Vertrag zurückführen, schliessen bei ihrer Berücksichtigung den trockenen Wechsel und dessen besonderes Rechtsverhältniß dabei aus.

Daß übrigens bei den Tratten nothwendig bis zur Realisation ein doppelter Vertrag zum Grunde gelegt werden muß — eine Ansicht in welcher D. und B. miteinander übereinstimmen — scheint Rezensent vollkommen richtig zu seyn.

D. hat sich bestimmt für jene Rechtsgelehrten erklärt, welche in dem ersten dieser beiden Verträge, nämlich in der Uebereinkunft zwischen dem Trassanten und Remittenten, einen Kauf und Verkauf zu finden glauben (§ 58 und 49). Anderer Meinung ist dagegen B., welcher ihn für einen eigenthümlichen selbstständigen erklärt (§ 298). Rezensent glaubt der Meinung B's beitreten zu müssen und erlaubt sich hier eine kurze Ausführung seiner Gründe.

So wie man in B..s Grundsatz eingeht, daß die Tratte „kein bloßes Beweismittel sondern der Gegenstand des Geschäftes selbst sey die Waare" (§ 36), so wird man sich nicht so leicht aus diesem Labyrinthe retten können. — In eben dem Sinne, wie man Tratten Waare nennen kann, kann man auch auf Kündigung lautende eigene Wechsel, Schuldverschreibungen, Anweisungen, Hypothekenscheine u. s. w. Waaren nennen; denn auch diese haben einen besondern Werth in sich und können — nur unter andern Förmlichkeiten — von Hand zu Hand gehen, cedirt; oder was wenigstens nach französischen Rechten oft diesem ganz gleich gestellt ist, verkauft, vertauscht werden. Staatsobligationen, Papiergeld, gemünztes Geld hat man im gemeinen Leben gar oft als Gegenstand des Handels benutzt; aber sie sind es ihrer ursprünglichen Bestimmung nach nicht; und so wird man auch nicht sagen können, daß eine Tratte in welchem Verhältniße auch immer der Grund ihrer Entstehung liegen mag, unter jeder Bedingung an und für sich und ihrer Wesenheit nach von dem Remittenten für baares Geld eingekauft werden müsse. Wäre eine Tratte Waare, so hätte sie das Eigene, diese Qualität doch nur bis zum Verfalltage zu besitzen.

Unseres Dafürhaltens muß man in dem Wechselgeschäfte überhaupt das Essentielle mehr in der Form suchen. Diese in ihrer Eigenthümlichkeit garantirt feste Gewißheit der Zahlung, Entfernung verzögernder Einreden, unwandelbare Zahlungszeit, Erleichterung der Cession an Dritte, höchsten

Eintreibungszwang. Dieser besonderen Form kann man sich nun zu dem Zwecke eines Kaufes oder Tausches, einer Compensation, einer reinen Schuldtilgung, einer Darlehns-Aufnahme einer Anweisung zum Gelderheben, eines Mittels zum Geldübersenden an eigene entfernte Comptoirs, zum Gewinnen durch Curs — auch ohne Giro — zum Credit suchen und Credit geben, zum Gewinn in Diskonto u. s. f. bedienen —

Wenn der Wechsel-Vertrag nur Kauf und Verkauf, die Tratte nur Waare wäre, so müßte nothwendig, wenn man dabei sich streng an die Rechtsbegriffe halten wollte, die Valuta baares Geld seyn. Aber so wie man dieser eine solche Ausdehnung zu geben vermag; daß ihr Daseyn auch selbst dann schon vorhanden ist, wenn der Werth in Rechnung gegeben ist, so verliert sich alle Idee eines Kaufes. Bei einer Tratte, worin der Werth in den Trassanten selbst gestellt ist, würde erst durch den zweiten fremden Vertrag das Giro, ein förmlicher Wechsel entstehen, was freilich nach einzelnen positiven Gesetzgebungen — so z. B. nach der französischen — sich so verhält, aber nicht im Allgemeinen.

Uebrigens wäre die Verhaftung des Verkäufers, wie es doch in dem Kaufvertrag liegt, nicht unbedingt vorhanden, sondern hinge erst, bei nicht erfolgter Zahlung, davon ab, ob der Präsentant die Förmlichkeiten des Protestes gehörig beobachtet habe.

Rezensent ist übrigens darum nicht der Ansicht Runde's, Püttmanns und andere, welche den Wechselvertrag für einen rein Accessorischen halten; da eine solche Form wohl möglich, aber deshalb nicht nothwendig ist.

Das Niederländische Handelsgesetzbuch scheint zwar auch in die Idee eines bei dem Wechselgeschäfte obwaltenden Kaufs und Verkaufs eingegangen zu seyn; es hat aber die Stellung umgekehrt und die Provision als Waare und die für den Wechsel gegebene Valuta als den Preis angesehen; aber daß der Trassat an sich eine Zahlungsverbindlichkeit schlechterdings nothwendig habe, ist in keinem Gesetze, in keiner Usanze ausgesprochen; eben so wenig als es in der Natur des Wechselvertrags liegt und schon dadurch zerfällt die Idee eines solchen Kaufs. —

Sowohl D. als B. sind übrigens darin miteinander einverstanden, daß durch die Acceptation des Wechsels durch den Trassaten ein eigener und besonderer Vertrag sich bilde, eine Ansicht die zwar immer viel Gegner gefunden hat; aber sobald man davon ausgeht, daß der Trassat weder seiner individuellen Stellung nach, noch durch den bloßen Akt des Trassanten zu einer Zahlung verpflichtet ist, als richtig angenommen werden muß. — Das Selbstständige in dem Haften des Trassaten nach der Acceptation ist wohl die klarste Anzeige; daß grade durch sie ein eigener Vertrag entsteht. Zureichend hat B. dabei ausgeführt, warum von einer Delegation, Expromission einem constitutum rei alienae hier die Rede nicht seyn kann (§ 320.) — So viel zur Einleitung.

Ehe Rezensent jedoch zu einer näheren Gegeneinanderstellung der beiden Werke schreitet, kann er nicht umhin, eines scharfen bitteren Urtheils zu gedenken, welches B. (zweite Abth. S. 506) über die Schrift des verewigten D's ausgesprochen hat. In diesem Buche, sagt der Verfasser, findet man einzelne warhaft treffliche Ausführungen, welche den Scharfsinn, den praktischen Blick und die umfassenden Kenntniße des verstorbenen Verfassers rühmlichst beurkunden: als Durchführung der Wissen-

schaft im Ganzen aber, hat das Buch keinen ausgezeichneten Werth: es stehet hinter seiner Zeit zurück.

Was den herabwürdigenden Nachsatz dieses Urtheils betrift, so ist es auf eine Thatsache gebauet; welche Rezensent in Zweifel stellen zu können glaubt, nähmlich auf den Grund, daß D. sein Werk als Durchführung der Wissenschaft im Ganzen habe gelten lassen wollen.

Mit der Verkündigung jener Schrift unter dem oben angeführten Titel: „Grundsätze des Wechselrechts" welcher freilich auf eine solche Durchführung hinzudeuten scheint, verpaart sich allerdings deren Inhalt nicht ganz; indem sie vielmehr einen Kommentar, oder, noch schärfer die Linien ziehend, einzelne Bemerkungen zu dem Selchowschen Wechselrechte, mitzutheilen, den Zweck hatte, und bei dieser geeigneten Beschränkung des Titels blieb das ganz gerechte Lob des D..schen Werkes aufrecht stehn.

Von dem B...schen Werke kann man — in der That ein sehr seltener Fall — sagen, daß es in gewisser Beziehung selbst seinen Titel der nur das deutsche Recht als behandelten Gegenstand anführt, überbiethet, indem der Verf. fast überall französische, englische, italienische, niederländische Gesetzgebung auch selbst die von entfernteren Staaten zu Rathe gezogen und in sehr reicher vollständiger Literatur überall hin sich verbreitet hat.

D. hat an manchen Stellen für den Handelsmann beachtenswerthe Cautelen — und wo sind diese wohl unentbehrlicher als grade im Wechselgeschäfte? B. — der Zweck und die Ausdehnung seines Werks erlaubte es ihm — noch weit sorgsamer Andeutungen über das, was zu unterlassen oder vorzunehmen, angegeben: auch hat Rezensent dessen Methode nach abgehandelten einzelnen Momenten des Geschäfts so z. B. nach Anfertigung des Wechsels, Acceptation, Intervention u. s. w. jedesmal die daraus entstehenden individuellen Rechtsverhältnisse nach den einzelnen dabei vorkommenden Personen zu entwickeln; sehr angesprochen.

Nach dem B.. in der Einleitung eine Idee über den gewöhnlichen Lauf einer Tratte, eine Geschichte des Wechsels und Wechselrechts u. s. w. vorausgeschickt hat, kömmt er der Sache nun näher, zeigt die mannigfachen Gattungen des Wechsels und sucht ihn selbst in seine Bestandtheile aufzulösen.

D.. streng folgend dem Systeme Selchows, geht dessen Einleitungsparagraphen durch, bis er denn (§ 13) ebenfalls das Materielle erreicht. Auf diesem Felde war es denn, wo die Gelehrsamkeit Beider sich kühn zu entfalten Gelegenheit erhielt, und wenn D.. wohl manchmahl von dem Pfade des Kompendiums mehr sich entfernte; so war dieses ein Schicksal, das er bei der Fülle und Mannichfaltigkeit seiner Kenntnisse und bei rascher lebhafter Ideen-Association mit so vielen Gelehrten theilte. B.. läßt die Bestandtheile des Wechsels in a, wesentliche b, zur Vollständigkeit gehörige und c, zufällige zerfallen. Die wesentlichen begründet er in der Ausführung auf die Uebereinstimmung der Mehrzahl der Gesetze eine Theorie, mit welcher Rez. nicht ganz einverstanden ist, indem sie im Grunde genommen, weder dem Rechtsgelehrten noch dem Kaufmanne vollkommen zureichend seyn kann. Bei den mannigfachen Abweichungen der verschiedenen einzelnen Gesetzgebungen läßt sich kein durchgreifendes allgemeines Kriterium

angeben. So hat B.. gleich voran unter die wesentlichen Bestandtheile des Wechsels die ausdrückliche Benennung „Wechsel" aufgeführt. Indessen ist, wenigstens im westlichen Deutschlande, wo man den franz. Gesetzen huldigt, diese Benennung keineswegs erforderlich. Auch den Namen des Remitenten zählt B.. unter die wesentlichen Bestandtheile des Wechsels: allein auch dieser ist, selbst bei Tratten, kein schlechterdings nothwendiges Erforderniß in der das Eigentliche des Wechsels bildenden Schrift; wie denn bei einer Tratte auf Ordre des Trassanten selbst gezogen, der Remittent erst später im Giro erscheint. Sind doch nach der Meinung der Choriphäen in der Sächsischen Jurisprudenz eines Kinds, Hommels, Bergers in Sachsen Wechsel selbst au porteur immer gültige Wechsel. So finden sich dagegen in den unter der Herrschaft des franz. H. G. B. stehenden Provinzen wesentliche Erfordernisse zum Wechsel, die ausserhalb denselben dahin nicht gerechnet werden: das Ziehen des Wechsels nämlich von einem Orte auf den andern (Archiv V. 1. 174) und denn der Ausdruck der Valuta im Wechsel selbst; freilich in solcher weiten Ausdehnung, daß auch Werth in Rechnung und in dem Trassanten selbst (Archiv VI. 1. 27. IX. 1. 35) zureichend gefunden wird. Ist doch auch nach dem allgemeinen Landrechte (II. 8. 765) mithin in einem sehr bedeutenden Theile Deutschlands der Ausdruck Valuta wesentlich erforderlich. Und somit scheint Rez. die Idee, die wesentlichen Bestandtheile des Wechsels nach er Mehrzahl der Gesetzgebungen zu bestimmen, selbst in der Theorie unhaltbar. Indessen hat B..s Werk im Praktischen dadurch nichts verloren; denn nicht allein in dem, was es als wesentlichen Bestandtheil des Wechsels aufführt, sondern auch in dem, was darin als Vollständiges oder Zufälliges vorkömmt, sind die verschiedenen gesetzlichen Bestimmungen, wie sie in Deutschland sich darbiethen, auf das Sorgfältigste ausgeführt. D.. hat diesen Gegenstand, dem Zwecke seines Werkes nach, immer als Kommentar behandelt und wäre es recht sehr zu wünschen gewesen, daß man ihm — da die brauchbarsten, scharfsinnigsten Bemerkungen oft verstreut liegen — ein vollständiges Sachregister angereihet hätte.

Das Pactum de cambiando beschäftigt B.. im folgenden Abschnitte. Dann geht er auf die Untersuchung über die beiden Haupt-Wechselverträge zwischen dem Trassanten und Remittenten und dem Remittenten und Acceptanten über, mit gleicher Ausführlichkeit die Frage über die Wechselfähigkeit behandelnd; bei welcher Verf. jedoch (S. 158) in den Irthum gefallen ist, als ob das franz. Gesetz auf den Kaufmannsstand eine besondere Berücksichtigung nehme.

Wie von D.. darf man es auch von B.. sagen; daß sich der praktische Blick des vielerfahrenen, tiefdenkenden Rechsgelehrten, grade bei den schwierigsten Materien am meisten entfaltete.

Ein weiteres Gebieth nur hat B.. sich geöffnet; denn er hat sich hier wie allenthalben auf eine Menge positiver Bestimmungen, auf die Altenburger, Ausburger, Badische, Bairische, Braunschweige, Bremer, Breslauer, Churfälzische, Chursächsische, Danziger, Englische, Hamburger, Hannövrische, Henneberger, Hessische, Leipziger, Niederländische, Nürenberger, Oestreichische, Onolzbachische, Rudolstädter, Preussische, Weimarische, Würtembergische, und andere Wechselordnungen sehr häufig bezogen.

Der besondere Theil des B'schen Werkes entwickelt die Rechtsverhältnisse, wie sie sich der Zeit nach im Wechselgeschäfte immer bilden können und wird nicht leicht in der Wirklichkeit ein Verhältniß sich ergeben, über das nicht der Kaufmann Vorsichtsmaßregeln und Belehrung und der Jurist praktisch nützliche Bemerkungen finden sollte.

Was für den Letzten vielleicht nicht unerwünscht seyn dürfte, die etwas dunkle Materie über den Wechselkurs ist in beiden Werken ausführlich abgehandelt. Nur scheint der Ort, wo sie im B'schen Werk aufzufinden ist, um deswillen nicht ganz der geeignete zu seyn; da die Frage über Wechselkurs sehr oft gleich anfänglich bei dem Pactum de cambiando vorkommen kann: Weniger würde dieses in Berücksichtigung fallen; wenn dem B'ischen Werke ein Register beigedruckt wäre; was wohl nirgends so wünschenswerth seyn kann, als in einer so weitläufigen Materie. Bei einer neuen Herausgabe des Werkes dürfte es räthlich seyn, auch noch ein zweites Register hinzuzufügen, in welchem die verschiedenen, einzelnen zu Rathe gezogenen Wechselordnungen die Hauptrubriken bilden könnten.

Von entschiedenem Nutzen sind die sowohl bei D.. als B.. angeführten verschiedenen Cautelen so z. B. bei Wechselanfertigungen, spacci, Giro, Präsentation, u. s. w.

Aufgefallen ist Rez.., daß D... durchaus vermieden hat, Präjudizien des Gerichtshofs, dem er einst so rühmvoll präsidirte, auch selbst dort, wo sich die dringendste Gelegenheit dazu darbot, anzuführen; während in der B'schen Schrift oft auf die Meinung dieses Collegiums oder des Revisionshofs Bezug genommen ist. Bei einer für die Rechtsgelehrten besonders so sehr interessanten Frage über die Rechtsverhältniße nach einem unvollständigen Giro schien D..., da er sich in diese Materie so sehr vertieft hatte und ihm ein durchgeführtes Präjudiz vor Augen liegen mußte, in der That dazu aufgeordert zu seyn.

Wenn bei einem Giro Valuta und Ordre fehlen, daß diese Unvollständigkeit dem Wechsel nur die Kraft einer Vollmacht verleihet und der Wechselbesitz nur allein zum Incasso berechtigt, ist wohl sehr erklärbar; aber wenigstens in den allgemeinen Prinzipien liegt es nicht, daß eine andere Unvollständigkeit, so wie z. B. der Mangel des Datums, eben die nähmliche Folge haben soll.

D... hat sich, wie gesagt, bei diesem Gegenstande sehr ausführlich geäußert und nicht minder bei der hier ebenfalls eingreifenden Frage über das Indossament in bianco.

B.. gehört das Verdienst, auch solche Gegenstände, welche D.. fast gänzlich übergangen hat, wie z. B. über die Allonge, den Terminus ad quem des Girirens u. s. w. durchzuführen.

Manche Zweifeln unterworfene Frage, wie z. B. ob mit dem Aufhören des Wortes Ordre im Giro nun weiter kein Indossament mehr eintreten könne, in wie fern eine Nothadresse Bestandtheil eines Wechsels werde, und andere mehr, sind in beiden Schriften beleuchtet worden. Verschieden fielen die Ansichten über die Kontroverse aus: ob wohl — nach franz. Rechten; denn nach den deutschen leidet es keinen Zweifel — der Trassat selbst per onor acceptiren könne. Unbegreiflicherweise hatte nämlich der Art. 158 des franz. H. G. B. dieses Verhältniß, welches doch oft als eine sehr anempfehlbare Cautel sich zeigt, ganz und

gar nicht berührt und aus diesem absoluten Schweigen leitete denn B.. seine Meinung von der Unzulässigkeit einer solchen Acceptation (§ 373) her; während D.. (§ 80) eine andere Ansicht zu haben schien.

In seines Wechselrechtes zweitem Bande hat B.. sich noch über manche Rechtsverhältnisse, die man wohl Anomalien des Wechsels nennen könnte, ausgedrückt, wohin denn die englischen Promissory und Bankers Notes, die italienischen Wechsel con la ricorsa und die israelitischen Staar chow und Staar isk u. s. w. gehören; auch der Wechselreiterei gedacht.

Die schwierigste Aufgabe für die Verfasser beider Werke mußte nothwendig die Aufstellung einer allgemeinen Theorie über das Recht der Wechsel in Konkursen, so wie über den Wechselprozeß selbst seyn; weil hier alles auf die einzelnen oft von einander sehr abweichenden Bestimmungen der verschiedenen Gesetzgebungen ankömmt. Soviel Rathes, um auch bei einem eingetretenen wirklichen Falle im Voraus mit Bestimmtheit alle und jede Schritte, welche zu beobachten seyn dürften, überschauen zu können, darf man hier nicht gewärtigen. Wer könnte auch bei einem Wechselprozesse, indem sich schon in ihren Prinzipien die gemeinen deutschen, besonders die sächsischen, die preußischen und denn die französischen Formen so sehr von einander unterscheiden, einen vollständigen ausreichenden Unterricht ertheilen wollen, ohne sich zu einem Folianten zu versteigen. Was hier streng zu beobachtende Nothwendigkeit ist, fällt dort als vergeblich weg, und so umgekehrt. Wenn auch in allen Gerichtsordnungen für Wechselsachen ein besonderer rascher Gang vorgeschrieben ist, und im Allgemeinen der Wechselschuldner mit Personalarrest sich bedroht erblickt, so führen doch nicht die nämlichen identischen Wege zum Ziele. Man kann nicht läugnen; daß sich so ganz besonders B... angelegen seyn ließ, die übereinstimmenden Hauptmomenten herauszuheben und so dem Leser einen gewissen Ueberblick zu verschaffen: mehr aber konnte er auch nicht, ohne sich allzuweit ausdehnen. — Es hat die so gewichtvolle Frage über die im Wechselprozesse zuzulassenden Einreden und über die zu gestattenden Beweise, die Verfasser beider Werke wohl sehr beschäftigt; aber immer nicht genug. Von D.. dürfte wenigstens es gesagt werden. Wie wünschenswerth wäre es nicht gewesen, das Urtheil eines so vielerfahrenen, tiefgelehrten, praktischen Staatsbeamten, besonders von dem Standpunkte der in unserer Provinz geltenden französischen Jurisprudenz über diesen so oft zur Sprache kommenden Gegenstand zu hören; denn grade hier ist eine unausfüllbare Lücke im Gesetzbuche geblieben, welche dem, der sich die Verewigung eines Wechselprozesses zum Ziel gestellt hat, nur allzu nützlich werden kann.*)

Das D..sche Werk zeichnet sich übrigens durch seine äussere Form, sowohl in Druck und Papier sehr vortheilhaft aus.

.....ch.

*) Im D'...schen Werke ist an dieser Stelle ein merklicher Druckfehler eingeschlichen, denn so soll es S. 391. — Wechselordnungen heißen, und ist Wechselorderungen zu lesen.

Das Recht, der Verfangenschaft in allgemeiner Beziehung und mit besonderm Rückblicke auf die Statute der Herzogthümer Jülich und Berg, von Adrian Dewies, vormals Jülich-Bergischer Rathreferendar, Amtsverwalter der bergischen Aemter Löwenberg, Lülsdorf rc., nun Advokat-Anwalt bei dem Königl. Preuß. Gerichtshofe zu Köln am Rhein. Verlag von Peter Schmitz, Budengassen-Ecke 1829.

Diese kleine aber gehaltvolle Schrift, die der Verfasser nur als Vorläufer eines größern, die ganze Lehre von dem Verfangenschaftsrechte umfassenden Werkes betrachtet, hat die schwierige und vielbestrittene Frage zum Gegenstande: ob im Herzogthum Berg durch den unter der Herrschaft des alten Statuts erfolgten Tod eines von zwei Eheleuten den Kindern derselben Ehe die Immobilar-Güter des Ueberlebenden, dem Eigenthume nach, zufielen, oder ihnen sonst ein woherworbenes Recht daran erwachsen sey, oder aber, ob der Ueberlebende, welchem die Fahrniß und Leibzucht folgte, seit der Einführung des französ. B. G. B. auch noch die Befugniß erlangt habe, über die von ihm in die Ehe eingebrachten, die darin geerbten Güter, so wie über seinen Antheil an der Errungenschaft frei zu verfügen?

In Frankreich war zur Zeit der entstehenden Republik für Elsaß und Lothringen, später die Niederlande das Devolutionsrecht mit aller Nachwirkung sowohl für die Kinder als den überlebenden Ehegatten proskribirt worden. Wie Jenen aller Eigenthums- oder Erbanspruch an dem vinkulirten Gute abgesprochen wurde, so verlor auch dieser die lebenslängliche Leibzucht und die ausschließliche Ueberweisung der ganzen Mobilarschaft. Kurz: die Erbfolge und Theilung des von dem gemeinsamen Vater oder Mutter herrührenden Vermögens regulirte sich nach jenem französischen Rechte, so, als wenn das frühere Ehe- und Erbverhältniß sich darunter zugetragen hätte, aus dem einzigen Grunde, weil der Ueberlebende der Eltern darunter verstorben war und erst hierdurch eine Erbfolge der Kinder eröffnet und allen frühern Verhältnissen derogirt seyn sollte. Zur Zeit der gemäßigteren Regierung und als auch das ganze linke Rheinufer, namentlich das Herzogthum Jülich, von Berg abgerissen, mit Frankreich vereinigt war, erkannte der Kassationshof zu Paris dem Ueberlebenden der Eltern die Leibzucht und Mobilarschaft Kraft des ältern Ehevertrags wieder zu, die Vorkinder aber schloß er von ihrem vinkulirten Devolutarantheil aus, weil sie nicht Mitkontrahenten des Ehevertrags gewesen wären, vielweniger daraus vor dem Tode des Erstern ein Erbrecht hätten erlangen können. Endlich hielt man sich einzig und allein an der Theorie von Stockmanns, welcher zuerst die Behauptung aufgestellt und durch römische Gesetze zu begründen gesucht hat, daß der Ueberlebende der Eltern das Eigenthum des vinkulirten Guts und noch obendrein die ganze Leibzucht und Mobilarschaft behalte, folglich den Vorkindern eine blose Hoffnung auf das erstere für den Fall ihres Ueberlebens verbleibe. Daher wurde den jülichschen Vorkindern ein jus quæsitum abgesprochen.

Im Bergischen hingegen entschied der Appellationshof zu Düsseldorf unsere transitorische Frage durch zwei übereinstimmende Urtheile vom 3. April 1812 und 29. März 1814 zu Gunsten der Vorkinder. Hiernach

wurde es im Bergischen stets gehalten; Bei der Vereinigung der verschiedenen in den Rheinprovinzen früher bestandenen Appellationshöfe in den dermaligen Appellations=Gerichtshof kam hier die transitorische Rechsfrage in verschiedenen bergischen Fällen wieder vor, und wurde durch mehrere Urtheile gleichfalls zu Gunsten der Vorkinder entschieden. Archiv Bd. V. Abth. 1. S. 124 und 138. — Bd. VI, Abth. 1. S. 112. — Bd. VII. Abth. 1 S. 40.

Endlich erschien das Urtheil des Revisions= und Cassationshofes zu Berlin vom 15. Februar 1826 (Archiv B. VIII. Abth. 2. S. 45), wodurch der bisherigen im Bergischen übereinstimmenden Jurisprudenz entgegen entschieden worden ist.

Wenn diese Entscheidung im Herzogthum Berg große Sensation erregte, so wird dies Niemand wundern, der weiß, daß es in dieser Provinz eine Menge von Familien gibt, die sich in irgend einer Beziehung durch diese Neuerung berührt fühlten. In der That dürften dadurch die meisten der seit 17 Jahren vollzogenen Erbtheilungen einer Revision, oder näheren gesetzlichen Theilung unterliegen, oder doch viele aufgegebene und vergessene Ansprüche wieder ins Leben gerufen werden.

Gewiß verdienen das Erkenntniß des für die Rheinlande bestellten höchsten Gerichtshofs alle Achtung, zumal an dessen Spitze ein Staatsmann und Rechtsgelehrter steht, welcher früher als Generalprokurator bei dem Appellationshofe des Großherzogthums Berg fungirte, und den Uebergang zwischen dem bergischen Statutarrechte und der neu französischen Civilgesetzgebung in der Nähe von seinem amtlichen Standpunkte beobachtete. Nichts desto weniger bleibt es auffallend, daß der Kassationshof die Ansicht der beiden ersten Provinzial=Gerichtshöfe misbilligte, und eine neue unbefangene und gründliche Prüfung des Für und Wider eine Untersuchung aus historischer Quelle kann daher nicht anders als willkommen und verdienstlich seyn;

Die Meinung, welcher der Kassationshof gehuldigt hat, äußerte jener den Vorsitz desselben führende Rechtsgelehrte vorher schon in seiner Schrift unter dem Titel:

Rechtfertigung des aus der Aufhebung der Fideikommisse durch das franz. B. G. B. hervorgegangenen freien Eigenthums der Besitzer im ehemaligen Großherzogthume Berg, nebst Widerlegung und Berichtigung der in einer Abhandlung in den Jahrbüchern für die Preussische Gesetzgebung, Rechtswissenschaft und Rechtsverwaltung enthaltenen Irrthümer. Köln 1827 S. Archiv Bd. 9. Hft. 4. Anhang.

Dort heißt es nämlich § 127: „Ueber die § 109 angeführte Gesetzgebungen, welche die bestehenden Fideikommisse auf bestimmten Grade beschränkten oder gänzlich aufheben, hat sich kein Geschrei von Ungerechtigkeit erhoben. Die durch das Devolutionsrecht vinkulirten Erbgüter kamen mit den Fideikommissen in der gebundenen Vererbung überein, nur mit dem Unterschiede, daß das Gesetz jene unmittelbar und diese mittelbar vinkulirte.“ In der Aufhebung der Statuten, worin das Devolutionsrecht sich gründete, hat Niemand eine Rechtsverletzung gefunden, ob sie gleich in den Folgen der Aufhebung der Fideikommisse völlig gleich war.“

Diese Behauptung, welche zu ihrer Zeit keine Berichtigung gefunden, aber vielleicht Einfluß auf die spätere Kassationsentscheidung gehabt hat, ist indessen irrig, wie dies die oben bezogenen Urtheile des Großherzoglich-Bergischen Appellationshofes zu Düsseldorf bewähren, welche wir hier als urkundlichen Beweis wörtlich mittheilen:

Das erste ist vom 3. April 1812, zur Sache Peter Küster gegen Moritz Küster und Stephan Marx und lautet: Nach Einsicht des Art. 3 des kais. Dekrets vom 12. Oktober 1809 des Art. 2 des C. N. und der Bergischen Rechtsordnung Kap. 74 und 95.

J. E. daß die vorliegende Frage: ob das Recht der ersten Ehekinder in einer blosen Exspektanz oder einem wohlerworbenen Rechte bestehe? nach altbergischem Rechte und nach den besondern Eigenschaften des Bergischen Devolutionsrechts beurtheilt werden muß;

J. E. daß das altbergsche Devolutionsrecht vermöge dessen die Kinder erster Ehe die ihnen im Kap. 74 der R. O. zugesicherten Güter des Letztlebenden erhalten, auf einem in der ehelichen Verbindung liegenden pacto tacito der ihre Nachkommenschaft repräsentirenden Eltern beruht, welches pactum tacitum, sobald das Ehebett ohne vorhergegangene anderwärtige Verfügung gebrochen wird, in Ansehung der Eltern und ihrer Kinder, eben dieselbe verbindliche und unwiderrufliche Kraft hat, wie ein pactum expressum;

J. E. daß die durch Vorabsterben eines der Eltern auf die Kinder erster Ehe devolvirten Güter des Letztlebenden denselben nicht nach dem Zustande zur Zeit des Absterbens des Letztlebenden, sondern nach dem Zustande zur Zeit des Absterbens des Vorabgestorbenen der Eltern überliefert werden müssen;

J. E. daß die conditio casualis: si supervivant, sowohl nach altem als neuem Rechte auf den Zeitpunkt des gebrochenen Ehebetts zurückwirkt, also die Sache in Ansehung der überlebenden Kinder ganz nach dem Zeitpunkte der aufgelößten Ehe regulirt werden muß;

J. E. daß aus allem diesem hervorgeht, daß das in Frage stehende Recht der ersten Ehe Kinder nicht in einer blosen Exspektative, sondern in einem durch den Bruch des Ehebetts ihnen zugesicherten, wohlerworbenen, ihnen und ihren Deszendenten nicht entzogen werden könnenden Rechte besteht;

J. E. daß die Mutter vor Einführung des C. N. nämlich im Jahre 1809 verstorben ist, mithin das vom 1. Januar 1810 anfangende neue Gesetz auf den gegenwärtigen Fall nicht angewendet werden kann, ohne demselben wider die ausdrückliche Vorschrift des Art. 2. des C. N. eine rückwirkende Kraft beizulegen und ohne den Kindern erster Ehe und ihren Deszendenten ein wohlerworbenes Recht zu benehmen, erkennt der Hof für Recht, daß das Urtheil erster Instanz zu bestätigen und dem Appellanten die Kosten zur Last zu legen seyen.

Das zweite ist vom 29. März 1814 zur Sache Johann Odendahl Vormund der Minderjährigen Odendahl gegen Eheleute Marx und lautet:

J. E. daß die Appellanten durch das vor Einführung des B. G. B. erfolgte Absterben ihres Vaters aus den alten bergischen Statuten ein vollkommenes und gesichertes Recht auf das sämmtliche von ihren Eltern in die Ehe gebrachte Immobilarvermögen erworben haben und daß ihnen dieses erworbene Recht durch die Einführung eines neuen Gesetzes nicht

genommen werden kann, ohne denselben eine rückwirkende Kraft beizulegen;

J. E. daß der Ersatz der am devolvirten Vermögen vorgenommenen substantiellen Deteriorationen eine nothwendige Folge des Devolutionsrechts und zugleich eine bewegliche Schuld ist, die dem Appellanten als statutarischen Mobilarinhaber zur Last steht;

Erkennt der Hof für Recht, daß das Urtheil des Gerichtsamts Miselohe vom 31. Dezember 1811 abzuändern, und der Appellat schuldig sey, das Hahnenblecher Gut mit den gezogenen Nutzungen vom Tage des Absterbens seiner Ehefrau Wittwe Odendahl den Appellanten abzutreten, nicht weniger denselben die früher abgefällte Eiche mit 27. Thlr. und alle ferner erweißliche von ihm oder seiner Ehefrau nach aufgelöster erster Ehe verahlaßte Deteriorationen des besagten Guts zu ersetzen, mit Rückgabe der Geldbuße und Erstattung der Kosten.

So viel die in den verschiedenen Urtheilen des A. G. H. zu Köln und in dem Kassationserkenntnisse selbst enthaltenen Gründe betrifft, verweisen wir auf die angeführte Stellen des Archivs, und bemerken, daß, wo die Jurisprudenz über das altbergische Statut und unsere transitorische Rechtsfrage unter zwei verschiedenen Gouvernements so oft und übereinstimmend ausgesprochen war, man mit Recht erwarten durfte, daß wenigstens die wesentlichen Gründe der bereits rechtskräftigen Urtheile in dem Kassationserkenntnisse widerlegt worden wären. Allein bei der sorgfältigsten Vergleichung finden wir eine so billige Erwartung nicht befriedigt und vermissen in Letzterm folgende Rechtspunkte, die vom Verfasser der vorliegenden Schrift nur zum Theile angedeutet werden, jedoch hoffentlich von ihm näher werden erörtert werden:

1) Die Erbfolge, zu welcher das Kap. 74 der Jülich- und Bergischen Rechtsordnung die Kinder einer aufgelösten Ehe berufen hatte, war nicht vom Tode des Ueberlebenden der Eltern abhängig, sondern von der Auflösung der Ehe, oder, wie die Rechtsordnung buchstäblich sagt, falls Einer mit Tode von dem Andern abgegangen, also in der Art, daß die Kinder das unbewegliche Gut der Eltern nicht erst vom Längstlebenden erben, sondern unbedingt allein haben und behalten sollten. Eine nothwendige Folge davon war, daß der Letztlebende solches Gut weder veräußern, verpfänden, beschweren, in eine weitere Ehe bringen, noch die Erbfolge der Vorkinder auf andere Weise schmälern durfte, und, wenn solches geschah, den Kindern die freie Vindikation zustand;

2) Der Umstand, daß im vorgedachten Kap. der R. O. die dort bestimmte Erbfolge der Kinder aus verschiedenen Ehen noch zur Zeit beibehalten worden, ändert nichts an der Fortdauer derselben Erbfolge bis zur Einführung und Eröffnung des französischen Erbrechts und es folgt am wenigsten daraus, daß die Rechte der Erbfolge, welche durch Auflösung der Ehe den Kindern bereits zugeeignet und erworben waren, durch ein späteres Erbrecht beeinträchtigt werden sollten;

3) Die Abschaffung der bergischen und Aufnahme der französischen Erbfolge in absteigender Linie möchte allerdings für künftig aufzulösende Ehen den Kindern daraus das frühere Erbrecht ändern und benehmen, nicht aber die erworbenen Rechte der Kinder aus Ehen, die schon aufgelöst waren, zerstören.

4) Der Fall, wenn die Kinder vor dem Ueberlebenden der Eltern sterben, und alsdann diesem das vinkulirte Gut wieder zufallt, ist noch zufälliger als der Entgegengesetzte, und, obschon die Kinder bis dahin eben wenig über das Eigenthum verfugen durften, würde darum doch dem Ueberlebenden vor dem Absterben der Kinder kein Recht mehr an jenem vinkulirten Gute zustehen und es in eine offenbare Rechtsverletzung hinauslaufen, wenn man von Seiten des Erstern eine freie Verfügung voraussetzen und so die Kinder ihres erworbenen Rechtes zum voraus berauben wollte.

5) Die Rechte, welche ein Statut durch die Auflösung der Ehe oder jede andere Begebenheit den Kindern übertragen hat, sind nicht minder, unwiderruflich und über fremden Willen erhaben, als diejenigen, welche mittelbar durch Verträge und andere willkührliche Verfügungen bewirkt werden. Die Einen wie die Andern dürfen durch ein künftiges Gesetz nicht umgestoßen werden. Wenn daher in den Urtheilen des Hofs zu Düsseldorf das erworbene Recht der Kinder auf das pactum pacitum der Eltern gegründet worden, so hat man hierdurch die gesetzliche Devolutarerbfolge nicht für eine successio pactitia angesehen, sondern diese Erbfolge der Kinder in Folge des stillschweigend eingegangenen Ehevertrags dadurch bestärken und befestigen wollen, daß beide Eltern während der Ehe durch Testament oder wechselseitige Verfügung unter Lebenden dem Devolutionsrechte auch für die Zukunft nicht haben derogiren wollen, mithin der Ueberlebende selbst ex facto proprio sich ein für allemal mit der Leibzucht und Fahrniß um so mehr begnügen muß, da ihm Ein und Anderes nach dem neuen Erbrechte in derselben Weise nicht zugedacht ist;

6) Der Grundsatz des französischen Rechtes, daß die Erbfolge nur nach dem Gesetze der Zeit, worunter der Erblasser gestorben ist, regulirt werden müsse, ist auf eine unter dem alten Rechte anerfallene Erbschaft nicht, und nur auf dasjenige Vermögen anwendbar, welches der Erblasser unter dem neuen Gesetze frei und ungebunden hinterlassen hat, welches hier sich über die Leibzucht am devolvirten Gute beider Eltern und die Fahrniß unmöglich erstrecken kann.

7) Zwischen den Ansprüchen des Devolutar- und Fideikommißerben besteht der merkwürdige Unterschied, daß dieser nicht nur den Fiduziarerben überleben mußte, um zum Genusse zu gelangen, sondern auch, daß er, wenn er nicht grade ein Deszendent war, durch die Geburt eines nähern Verwandten ausgeschlossen wurde, und daß er selbst ex providentiâ legis aut Majorum zu keinem vollkommenen Eigenthum gelangte.

Der Devolutar-Erbe oder seine Deszendenz dagegen gelangte, zu den Gütern in jedem Falle, wo er überlebte, der Erbschaft bedürftig wurde; unabhängig von jedem fremden Zufall, büßte aber auch in dieser Rücksicht die Anspüche ein, die er als natürlicher Erbe des zuerst Ablebenden der Eltern auf dessen Antheil an der Mobilarschaft, und auf die Leibzucht seiner Immobilien hatte; — ein Anspruch, der oft durch das sterile Eigenthum der Devolute nicht ersetzt wurde, der auch nach Einführung der neuen Gesetzgebung in manchen Fällen z. B. der zweiten Heirath des Ueberlebenden nicht mehr wieder hergestellt werden konnte. Die Billigkeit und die Gleichheit der Rechte hätten also auch gestattet, den korrespektiven Anspruch der Kinder für eben so heilig,

und wohlerworben zu erklären, besonders weil man gar dem zweiten Ehegatten ein jus quæsitum auf die ganze Mobilarschaft anerkannt hat.

Wir können daher dem Verfasser unsern Beifall darüber nicht genug bezeugen, daß er mit besonderm Rückblicke auf das Herzogthum Berg dessen Eingeborner und früherer Beamter er ist, die wichtige Angelegenheit des Verfangenschaftrechts wieder zur Sprache gebracht, mehrseitig entwickelt und seine Meinung vor Richterstuhl der juristischen Welt zu rechtfertigen unternommen hat. Seine wesentlich schon enthüllte Forschungen über den Rechtsursprung und die gesetzliche Rechtsbildung zeugen von einem originellen und con amore verfolgten Studium der deutschen Rechtsgeschichte und Wissenschaft überhaupt, worüber die Quellen hoffentlich zu seiner nicht geringen Auszeichnung entscheiden werden. Die Idee, neben dem Verfangenschaftsrechte, das deutsche Stammwesen nebst der Erbfolge, im Gegensatze der aus dem römischen Rechte gebildeten Fideikommißpraxis zu erörtern, scheint uns gerade deswegen richtig gegriffen zu seyn, weil das eine und andere nicht nur für ähnlich gehalten, sondern auch oft miteinander verwechselt worden ist. Gelingt es, das simultaneum in dieser Erbfolge nachzuweisen, so ist kein Zweifel, daß wenigstens die nach deutschem Rechte konstituirten oder daraus herrührenden Fideikommisse nach Abschaffung derselben nur in den Händen des nächsten Anerben bei dem Tode des Inhabers untergehen und in freies Eigenthum verwandelt werden konnten. Wie dem auch sey, die authentische Erklärung in der Königl. Kabinetsordre vom 23. März 1828 bestätigt, daß das Verbot der Substitutionen durch das französische Civilrecht als eine Aufhebung der früher bestandenen Fideikommisse nicht zu betrachten sey, weil zwischen dem beschwerten Inhaber und Fideikommißerben ein getheiltes Rechtsverhältniß eingetreten war. In der That ist solches auch in Ansehung der entferntern Anerben bei Einführung des franz. C. R. auf dem rechten Rheinufer, nicht in der Weise, wie in Frankreich und die Intermediär-Gesetzgebung des linken Rheinufers durch andere revolutionäre Gesetze gestört worden, desto weniger wird also den Devolutarerben das durch Auflösung der Ehe ihnen durch das Statut ausschließlich übertragene Eigenthum am unbeweglichen Sammtgute der Eltern fernerhin mit Recht zu entziehen seyn.

Möge der Verfasser die Herausgabe des angekündigten größern Werkes möglichst beschleunigen! Mögen seine Freunde, selbst das Rheinische gelehrte und gebildete Publikum es an Aufmunterung dazu nicht fehlen lassen, und bedenken, daß unsere heimische Literatur, besonders im Fache des deutschen Privatrechts etwas Umfassendes seit langer Zeit nicht aufzuweisen hat.

Schließlich kündigen wir an, daß die Devolutarfrage dermalen bei dem rheinischen Appellationsgerichtshofe wiederum vorgekommen und die Entscheidung darüber erwartet wird. —

Aktenmäßige Darstellung nebst Vertheidigung in Untersuchungssachen gegen den Großherzogl. Hessischen Kommerzienrath Ernst Emil Hoffmann in Darmstadt, wegen Einmischung in die Wahlen der Abgeordneten zum Landtage von 1826 und wegen Propalirung eines Ministerial-Reskripts — (Kopieen gerichtlicher Aktenstücke) Darmstadt 1829. Gedruckt bei C. Stahl, Großherzogl. Kabinets-Buchdrucker. (In Kommission bei C. F. Winter in Heidelberg. 8°, 116 S.

Die gegen den Kommerzienrath Hoffmann erhobene Untersuchung ist durch Zeitschriften bekannt und oft schon besprochen worden, ohne daß die Veranlassung selbst umständlich genug zur Kunde des wißbegierigen Publikums gebracht worden wäre. Es scheint der Zweck der angekündigten Schrift zu seyn, den Leser von dem Grunde der Untersuchung, den verschiedenen Rechtsansichten über sie und dem weiteren Gang der Prozedur in Kenntniß zu setzen. — Ein lithographirtes Schreiben, in vielen hundert Exemplaren an die Einwohner der Fürstenthümer Starkenburg und Oberhessen, welche an der vorbereitenden Wahl Theil zu nehmen hatten, erlassen, war die Veranlassung der Untersuchung und namentlich jene Stelle, worin es heißt „daß er — der ꝛc. Hoffmann — ihnen den Rath ertheile, daß ein unabhängiger, anerkannt braver, mit dem Bedürfniß der Gegend bekannter Mann, welcher offen und ohne Furcht sich dem Besten des Landes annehme, gewählt werde.“ Dadurch — sagt H. würden sie dem Wunsche ihres so verehrungswürdigen geliebten Großherzogs und dem Besten des Landes Genüge leisten u. s. w. — Ein Zweites lithographirtes Schreiben theilte ein Verzeichniß der in dem Wahlbezirke der Briefempfänger wohnenden landtagsfähigen Staatsbürger mit; doch wurde dieses nur an vier zur Theilnahme an den Wahlen berufenen Personen in jedem Bezirke abgeschickt. Das Großherzogl. Ministerium des Innern und der Justiz sah sich veranlaßt eine Einleitung einer gerichtlichen Untersuchung anzuordnen; weil nach dem Gesetze dem Wahlkommissäre das Recht ausschließend gebühre, die Wahlkollegien auf ihre Pflichten aufmerksam zu machen, und daher Hoffmanns Schreiben ahndungswürdig erscheine; weil es gewiß sey, daß jenes Schreiben den Zweck gehabt habe, die Staatsdiener — Bezugnahme auf das Wort unabhängig — an den Wahlen auszuschließen; weil H. den Namen des Großherzogs mißbraucht, indem er versichert; daß in Befolgung seines Raths dessen Wünsche realisirt würden u. s. w. Das Reskript — unterzeichnet von Grolman, ist in der Anlage sub 1 abgedruckt, und muß übrigens in seinem Zusammenhange, indem hier des Raumes wegen nur eine abgerissene Skizze mitgetheilt werden kann, gelesen werden. Das Großherzogl. Hofgericht der Provinz Starkenburg beauftragte den Hofgerichtsrath von Lepel zur Führung der Untersuchung.

In den Anlagen werden mehrere Vorstellungen H's und seines Anwalts, Dekrete, Berichte, Auszüge aus den Verhören u. s. w. und denn endlich ein rechtliches Gutachten der Heidelberger Juristenfakultät, an welchem die ersten Rechtsgelehrten Deutschlands wie Mittermaier, Thibaud u. s. w. Theil genommen haben sollen, vorgelegt.

Wir glauben einige vorzügliche Stellen aus demselben hier ausheben zu dürfen.

„Was als Rath des Einzelnen an einen Einzelnen nicht unerlaubt ist, kann nicht verboten werden, wenn der Rath mehreren ertheilt wird, und ob er auf Anfrage oder ungefragt gegeben wird, ist juristisch ohne Einfluß, wenn gleich im letzten Falle die Rathsertheilung als Anmaßung des Rathenden erscheinen mag.

Vergebens würde man ein Strafgesetz in dem gemeinen Rechte suchen, welches eine solche Thätigkeit des Rathertheilens bei landständischen Wahlen verpönte und selbst in höchster Verlegenheit würde der Richter sich fühlen, welcher auch nur die Analogie eines Strafgesetzes suchen wollte, unter welches die Handlung des Einmischens in die landständischen Wahlen subsumirt werden könnte.“

„Dadurch daß jemand, um ein dem Gesetze gemäßes Resultat hervorzubringen, als Privatmann einen andern, von dessen Handlungsweise das Resultat abhängt, zu solcher Handlungsweise durch Rath und Ermahnung zu bewegen sucht, wird noch keine Beleidigung gegen den Andern verübt oder ein Mißtrauen ausgesprochen, daß der Andere es nicht für sich thun würde; denn dies Aussprechen der Belehrung enthält nichts weiter, als die lebhafte Aeußerung des Wunsches und des Interesse, daß das wirklich geschehen möge, wozu der Rathende auffordert; man scheint dabei unberücksichtigt zu lassen, daß eben bei landständischen Wahlen jeder einzelne Unterthan lebendig am Ausgange interessirt ist, und es seyn darf, und es daher nicht einmal eine Zudringlichkeit (zudringlich kann wohl derjenige seyn, welcher unbefugt in Gegenstände, die ihn gar nicht angehen, sich mischt) genannt werden kann, wenn jeder Bürger dem andern, von dessen Stellung das gedeihliche Resultat abhängt, mit wahrer Vaterlandsliebe seinen und des gesammten Landes Wunsch noch einmal ausspricht und seinen Mitbürgern an das Herz legt. Auf jeden Fall würde die Zudringlichkeit doch höchstens Beleidigung der Einzelnen seyn, welchen Hoffmann seinen Rath aufgedrungen haben soll. Da aber keiner der Empfänger des lithographirten Schreibens über Beleidigung Klage stellte und ex officio Injurien nicht verfolgt werden können, so begreift man nicht, wie aus diesem Gesichtspunkte eine Untersuchung gerechtfertigt werden sollte.“

„Betrachten wir die Worte: „S i e w e r d e n d a d u r c h d e m W u n s c h e u n s e r s s o v e r e h r u n g s w ü r d i g e n G r o ß h e r z o g s F o l g e l e i s t e n,“ ohne Vorurtheil, so können wir darin kein Vorspiegeln eines von Sr. Königl. Hoheit erhaltenen Auftrags finden. — Dies Schreiben, welches Hoffmann erließ, muß von der Meinung und Ansicht aufgefaßt werden, wie solche bei landständischen Wahlen nicht ganz selten vorkommende Schreiben, sowohl von denjenigen, die sie erlassen, als von den Empfängern, beurtheilt werden. Der Briefschreiber will damit seinen patriotischen Wunsch, seine wohlgemeinten Ansichten ausdrücken und seinen Mitbürgern höheres Interesse für die allgemeinen Angelegenheiten einflößen; die Empfänger betrachten die Briefe als das, was sie sind, nämlich als einseitige Rathschläge des Briefschreibers der dabei als bloßer Privatmann auftritt. Niemand denkt daran, ihnen einen größeren Werth beizulegen, oder zu glauben, daß eine höhere Autorität sie veranlaßt habe. Es würde unrecht seyn, wenn der Richter, der

über einen solchen Brief urtheilen soll, eine andere Natur und Tendenz unterlegen wollte, als die, welche das Volk überhaupt in dem Briefe findet."

„Es kommen nun in den vorliegenden Untersuchungsakten Spuren vor, daß man Hoffmann beschuldigt, dadurch eine Beleidigung Sr. Königl. Hoheit des Großherzogs begangen zu haben, daß er durch das Wort: Unabhängige die Meinung unter den Wahlmännern habe verbreiten wollen, daß Staatsdiener von der Wahl ausgeschlossen werden sollten. — Wir halten jedoch diese Voraussetzung für völlig grundlos."

„Der Ausdruck: unabhängig, kann nur, wenn man ihn vorurtheilsfrei auffaßt, einen Mann bedeuten, welcher geistig die Kraft eigener Ueberzeugung und selbstständiger Ansichten hat, ohne in einem Schwalle schwankender Meinungen unklar herum zu tappen, und welcher moralisch so fest steht, daß er das, was er für Recht und Wahrheit hält, auch gegen jedermann auszusprechen den Muth hat, ohne das blos blind zu bewegende Werkzeug fremden Willens zu seyn. Vergebens sucht man in den Akten Momente, welche den Richter berechtigen könnten, eine andere von der eben bemerkten, jedem Unbefangenen sich aufdringenden, Ansicht abweichende Auslegung des Worts unabhängig anzunehmen u. s. w."

.....ch.





